

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A CONTRATAÇÃO COLETIVA DESCENTRALIZADA:
UMA NOVA E POSSÍVEL LEGITIMIDADE CONTRATUAL?**

JOSÉ JOÃO VALADAS HENRIQUES

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-LABORAIS**

2016

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A CONTRATAÇÃO COLETIVA DESCENTRALIZADA:
UMA NOVA E POSSÍVEL LEGITIMIDADE CONTRATUAL?**

JOSÉ JOÃO VALADAS HENRIQUES

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO ORIENTADA PELA PROFESSORA DOUTORA
MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-LABORAIS**

2016

A Deus

Aos meus pais e irmãs

Relação de Abreviaturas, modo de citar e outras indicações de leitura

a) Modo de citar e outras indicações de leitura

As obras citadas, são identificadas pelo autor, título, número de edição, volume e/ou tomo, editora, local, data e página; nas citações subsequentes, as obras são referidas, em princípio, pelo nome do autor e pela primeira ou palavras do título da obra em questão, seja monografia, manual, comentário, artigo em publicação periódica ou estudo integrante de obra colectiva.

Eventuais remissões para outros pontos do estudo, indicadas nas respectivas notas de rodapé, indicam o parágrafo, o número arábico, o número romano e, se for o caso, o número da nota que se pretende.

A bibliografia, consultada e citada, consta do final do trabalho.

b) Abreviaturas

AA	Acordo de Adesão
Ac.	Acórdão
ACT	Acordo Colectivo de Trabalho
AE	Acordo de Empresa
Al.	Alínea
Art.º	Artigo
BetrVG	<i>Betriebsverfassungsgesetz</i>
BTE	Boletim do Trabalho e Emprego
CC	Código Civil
CCT	Convenção Colectiva de Trabalho / Contrato Colectivo de Trabalho
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Cit.	citado/a
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSE	Carta Social Europeia
CT	Código do Trabalho
CTrav.	<i>Code du Travail</i>
Dec.	Decreto
DERT	Divisão de Estudos de Rendimentos do Trabalho
DGERT	Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho
D.L.	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
DS	<i>Droit Social</i>
Ed.	Edição
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
ET	<i>Estatuto de los Trabajadores</i>
ETN	Estatuto do Trabalho Nacional
ETUI	European Trade Union Institute
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
IDT	Instituto de Direito do Trabalho
IRCT	Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho
LRCT	Lei dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho

LComT	Regime Juridico das Comissões de Trabalhadores
MSESS	Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social
MTSS	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social
PE	Portaria de Extensão
PME	Pequenas e Médias Empresas
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
RDES	Revista de Direito e de Estudos Sociais
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia

Resumo

A presente dissertação de mestrado analisa a possibilidade de as comissões de trabalhadores, à luz do direito português actual, deterem a capacidade e legitimidade necessárias para exercer directamente, ao nível da empresa, o direito à contratação colectiva, tal como as associações sindicais.

Nesse âmbito, e na medida em que o associativismo sindical e a contratação colectiva clássica atravessam uma longa e aparentemente irresolúvel crise, regredimos aos seus primórdios para apreendermos a sua importância para a comunidade sociojurídica e delimitarmos as razões para a sua estagnação. Concomitantemente, reflectimos sobre os mais recentes empreendimentos em torno da redinamização dos aludidos fenómenos colectivos, tendo como objectivo modernizar e adequar as condições de trabalho nas empresas em face das actuais exigências de económicas e de mercado.

Seguidamente, enquadramos os principais princípios que fundamentam a contratação colectiva (o princípio da liberdade de coalizão, o princípio do colectivo), os principais agentes colectivos existentes (associações sindicais, associações de empregadores, entre outros), bem como abordamos a conceptualização das convenções colectivas de trabalho, centrando-nos no próprio direito à contratação colectiva e na natureza jurídica daquelas.

Entrando no tema da descentralização da contratação colectiva, explicamos a sua razão de ser, o modo como pode suceder e como é que, por exemplo, nos ordenamentos jurídicos alemão, espanhol e francês a questão tem vindo a ser tratada.

Posto isto, e tendo em conta o caminho percorrido, analisamos o problema à luz do direito português, verificando que a contratação colectiva desenvolvida por outras estruturas de representação dos trabalhadores, como a comissão de trabalhadores, não configura, propriamente, uma novidade no direito pátrio tendo, inclusivamente, figurado no Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003.

Assim, perante o actual cenário de crise, procuramos sustentar que a contratação colectiva levada a cabo pelas comissões de trabalhadores, ainda que atípica, é possível, porquanto à luz do quadro constitucional actual o exercício do direito à contratação colectiva não se encontra, a nosso ver, atribuído

exclusivamente às associações sindicais; ao invés, cremos que o que a Lei Fundamental consagra é um exercício preferencial desse direito pelas referidas entidades sindicais, além de esse mesmo exercício ser uma manifestação da própria liberdade sindical negativa.

Nessa medida, e tendo por base as mecânicas e princípios que enformam o actual regime de contratação colectiva previsto no Código do Trabalho, procuramos enquadrar a referida contratação colectiva atípica, que é legítima e possível, caracterizando o seu produto e como é que se relaciona com as demais fontes de direito formais e, também, com os direitos individuais dos trabalhadores que não pretendam ser abrangidos por aquele.

Palavras-Chave: associações sindicais, contratação colectiva atípica, comissões de trabalhadores, direito à contratação colectiva, autonomia colectiva

Abstract

This master's thesis examines the possibility of works councils, in light of current Portuguese law, to hold the required capability and legitimacy to directly exercise the right to collective bargaining, at the company level, such as the trade unions.

In this context, and to the extent that trade unions and classic collective bargaining cross a long a seemingly irresolvable crisis, we regressed to its origins to apprehend its importance to the social and juridical community and to define the reasons for the referred stagnation. We also reflect on the latest developments around the collective phenomena known as "revitalization", that took place to modernize and adapt the company working conditions in accordance with the current economic and market requirements.

Next, we frame the main principles underlying collective bargaining (the freedom of coalition and the collective principles), the main existing collective agents in Portugal (trade unions, employers' associations, among others), as well as the conceptualization of collective bargaining agreements, focusing on the right to collective bargaining and the legal nature of those.

Entering the issue of decentralized collective bargaining, we explain its reasoning, how it can take place and how, for instance, this issue has been treated in the German, Spanish and French legal systems.

That said, and taking into account the path undertaken, we analyse the problem in the light of portuguese law, noting that collective bargaining developed by other employee representative bodies, such as the works council, is not new within the national community, having even figured in the 2003 Labour Code Draft Law.

Thus, in light of the current crisis scenario, we try to sustain that collective bargaining carried out by the works council is possible, although atypical, since under the current constitutional framework, the right to collective bargaining is not exclusively assigned to trade unions; rather, we believe that what the Fundamental Law enshrines is a preferred exercise of the referred right by the unions, being also an expression of the negative trade union freedom.

In this respect, and based on the mechanics and principles underpinning the collective bargaining regime pursuant to the Labour Code, we seek to frame the said atypical collective bargaining, which is legitimate and possible, characterizing its product, how it relates to the other formal law sources and also with the employee's individual rights who may not want to be covered by its effects.

Key Words: trade unions, atypical collective bargaining, works councils, right to collective bargaining, collective autonomy

§ 1.º

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-SOCIAL. JUSTIFICAÇÕES PARA UMA CRISE

1. Introdução. Delimitação do tema e sequência da exposição

I. Perante um cenário de crise e insegurança económica-financeira que parece não ter fim, embora se sucedam algumas evidências de retoma, as empresas têm sido constantemente confrontadas com diversos desafios que, nas mais das vezes, findam com a queda destas abrindo portas às reestruturações que culminam com a perda de dezenas e centenas de postos de trabalho.

Ainda que a governança societária procure mecanismos de gestão eficazes e responsáveis consolidando resultados financeiros para depois alcançar a expansão produtiva e acumular lucro para posterior distribuição accionista, parece não encontrar uma solução semelhante relativamente às relações laborais e os respectivos fenómenos colectivos: o associativismo sindical e a contratação colectiva.

A importância que estes tiveram no desenvolvimento do Direito do Trabalho é sobejamente conhecida. Mesmo em cenário de crise, sempre se deu um voto de confiança à contratação colectiva enquanto via ideal para, de forma consensual, empregadores e trabalhadores definirem as condições laborais na empresa. Essas mesmas medidas negociadas, adaptadas em conformidade com a realidade empresarial correspondente, no mais das vezes, chegaram até a convencer e/ou a inspirar o legislador a dar-lhes uma configuração legal. Nessa medida, aproveitando o carácter inovatório das mesmas, serve-se da lei como meio publicitário de revelação daquelas soluções para os demais, de modo a que explorem as mesmas e as tenham como assentes na ordem jurídica.

O que, no mais, revela a tão própria singularidade dogmática desta área do direito e o modo como a maioria das soluções, incluindo as que hoje figuram na lei, resultam ou têm resultado, maioritariamente, do diálogo e da negociação de soluções consensuais entre empregadores e trabalhadores, nos mais diversos níveis.

II. Actualmente, a contratação colectiva, uma das principais forças motrizes do Direito do Trabalho, está em crise. Crise essa que decorre, também, da própria crise do sindicalismo. Regista-se uma estagnação da contratação colectiva tal como a conhecemos, regista-se uma queda do número de trabalhadores filiados e, em sentido inverso, regista-se um incremento de uma negociação descentralizada, levada a cabo por outras entidades representativas dos trabalhadores, como a comissão de trabalhadores.

Uma ameaça para uns, uma alternativa viável para outros, os factos evidenciam a necessidade que as empresas têm tido em negociar colectivamente, re-adaptando as condições laborais em vigor, procurando subsistir e a manter os postos de trabalho existentes. Fazem-no, a maioria das vezes, à margem da lei, numa prática cada vez mais aceite na comunidade, mas com a qual o legislador não tem sabido lidar, assumindo-se antes como um refém do passado, ignorando as evidências do presente para um futuro, necessariamente, descentralizado. Os sucessivos governos reconhecem e têm abordado o assunto da crise do direito colectivo do trabalho, dialogam sobre eventuais soluções para a redinamizar, mas o resultado desse activismo social tem desembocado, infelizmente, na facilitação da emissão de portarias de extensão e não da criação ou apuro dos regimes clássicos da contratação colectiva: o seu processo de negociação consensual.

O paradigma empresarial mudou. As empresas estão atomisticamente dispersas no mercado e possuem mão de obra altamente qualificada que, sendo menos dependente das associações sindicais para a defesa dos seus direitos, carece de mecânicas alternativas para o efeito. O sentimento de intervenção directa ou muito próxima da mesa de negociação com o seu empregador, fomenta o interesse dos trabalhadores nesse sentido, aceitando estes as responsabilidades daí decorrentes. A democraticidade, a transparência e a proximidade da gestão transmite confiança e vontade em criar sinergias em favor da empresa que, afinal, beneficia ambos os lados da barricada.

O nosso estudo passará, justamente, por abordar o tema da descentralização da contratação colectiva à luz do direito português, apurando até que ponto o exercício desse direito é passível de ser exercido pelas comissões de trabalhadores, como se caracteriza e qualifica juridicamente o seu produto

negocial e de que modo este se relaciona com as demais fontes de direito existentes. Isto, sem descurar a importância que princípios como o da liberdade sindical ou da autonomia colectiva têm nesse âmbito.

III. A importância crescente que este fenómeno tem vindo a ter no corrente tráfego jurídico, exige uma análise do actual, cuja complexidade não é de somenos, se se pensar que impera a tese de que a contratação colectiva está reservada à competência das associações sindicais, muito por conta da sua inolvidável importância histórica para os trabalhadores.

É verdade que a expressão das comissões de trabalhadores, pelo menos em território nacional, é francamente diminuta, sendo que as que existem pertencem às grandes empresas, factor que, de certa forma, dificulta (ou a desmotiva) um debate mais vivo na doutrina quanto à hipótese alternativa de contratação colectiva que analisamos, o que também se reflecte, necessariamente, na jurisprudência actual.

Existem trabalhos bastante interessantes sobre esta matéria, contudo, os mesmos foram elaborados no período anterior à codificação laboral em Portugal, e no qual se previa todo um mecanismo que possibilitava o exercício descentralizado de que falamos, introduzindo os denominados acordos gerais de empresa.

IV. Como manda a regra, todo o estudo deve começar por abordar, inicialmente, a importância histórica, social e jurídica da matéria objecto de análise, o que possibilita o embalo para uma melhor compreensão dos problemas a serem tratados actualmente.

Nesse âmbito, será preciso compreender como e porque é que o movimento sindical e a contratação colectiva surgiram no ordenamento e qual a sua evolução até aos dias de hoje, para que se apreendam as razões que fundaram a crise destes fenómenos colectivos e as dificuldades associadas à sua resolução.

Como dissemos, e é notório, a realidade laboral e empresarial mudaram e aqueles não a acompanharam como seria de esperar, quedando-se apenas com tímidos sinais de vida sem que, contudo, se redinamizem e reinventem, verdadeiramente.

A adaptação e adequação das condições laborais às necessidades das empresas são uma prioridade, havendo cada vez menos espaço para ostentar a manutenção de condições laborais totalmente desenquadradas com a realidade e exigência do tempo actual que, no fundo, acabam por prejudicar todas as partes envolvidas: empregadores e trabalhadores.

Identificadas as raízes do problema, da breve análise que se fará do princípio da liberdade de coalizão e do princípio do colectivo e do regime dos sujeitos colectivos mais relevantes constantes da lei, verificaremos, fundamentalmente, que a lei, a mal ou bem, não estanca a dinâmica destes.

Ou seja, denotaremos que existe uma certa sobreposição de competências entre estruturas representativas dos trabalhadores, e que dado o disposto na Constituição e o alcance dos preceitos normativos que elencam os principais direitos daquelas, parece-nos que há margem de manobra para se poder adoptar uma miríade de actos além dos previstos na lei desde necessários ao cumprimento dos inerentes desígnios de cada entidade colectiva. O bloco legal em vigor permitirá mais do que aquilo que realmente se pensa.

Nessa medida, analisaremos o conceito de convenção colectiva de trabalho e o próprio direito à contratação colectiva que, embora esteja alocado às competências das associações sindicais, o mesmo não deixa de ser da titularidade dos trabalhadores.

Concluindo que é um direito fundamental colectivo de cujos trabalhadores são titulares, apercebemo-nos que a argumentação tradicionalmente avançada para justificar o monopólio sindical no exercício da contratação colectiva se mostra questionável, não arredando, portanto, a chance de aflorarmos a hipótese de aquele mesmo direito ser exercido, também, pelas comissões de trabalhadores.

Chegados a este ponto, abordamos, concretizando, o que se deve depreender, afinal, do fenómeno da descentralização da contratação colectiva. Esta poderá ser feita quer em termos articulados, nos quais as associações sindicais controlam esse processo, quer em termos desarticulados, nos quais as associações quase que são arredadas da negociação levada a cabo por outras entidades representativas dos trabalhadores, muitas das vezes, à margem do quadro legal vigente, embora tal não pretenda significar que estamos perante um fenómeno patológico do direito que merece censura.

Esta actuação consubstanciará aquilo que se designa por contratação colectiva atípica, e cuja delimitação é importante esboçar.

São feitas referência ao direito estrangeiro, embora apenas no sentido de nos conseguirmos informar sobre as mais recentes tendências nesta matéria em ordenamentos tão díspares entre si, registando, assim, sobre o quão dinâmica tem sido a contratação colectiva descentralizada nesses países.

Apreendida essa informação, voltamos ao direito pátrio e revelamos que este fenómeno descentralizador não é, propriamente, uma novidade. Pois, não só subsistem práticas negociais na empresa à margem do sistema actual de contratação colectiva constante do Código, como será o caso da Autoeuropa, como também, no momento da codificação da legislação laboral em Portugal, em 2003, o legislador já a conhecia, ao ponto de se ter pensado e discutido um modelo descentralizado, como já demos nota.

Confrontada, novamente, a Constituição, começamo-nos a aperceber que, de facto, é possível que as comissões de trabalhadores possam proceder dessa forma. Sociologicamente, a adopção dessas práticas procura não fugir daquilo que actualmente se consagra na lei para a realidade sindical, porquanto se entende que aquelas regras são socialmente aceites e cujas partes envolvidas pretendem manter, pese embora com as devidas adaptações.

Traçado o caminho da admissibilidade desta contratação, apuramos, à luz das regras expressamente previstas no Código, de que modo pode a contratação colectiva descentralizada atípica operar sem que contenda com a realidade sindical, com a qual deve procurar cooperar. Além de que ter-se-á sempre em conta a necessidade de, nesse nível negocial, garantir o respeito pela liberdade de associação e pela própria autonomia colectiva dos trabalhadores, enquanto titulares do direito à contratação colectiva.

Posteriormente, verificamos que, afinal, resulta tudo muito próximo ao que se passa ao nível do exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais e que, perante a crise, a contratação colectiva atípica não deve ser neutralizada devendo, ao invés, ser tida em atenção pelo legislador. A inspiração deste fenómeno deve incentivá-lo a potenciá-la e, se assim o quiser, procurar articular-la com o exercício sindical nessa matéria, tendo como fito ajudar empregadores e

trabalhadores a ultrapassarem as tormentas de uma crise que tarda a não ter fim à vista.

V. Em face do exposto, a presente dissertação terá é dividida em quatro partes: uma primeira, na qual faremos um enquadramento histórico-social do associativismo sindical e da própria contratação colectiva, procurando identificar as possíveis razões para a sua crise; uma segunda, na qual abordaremos as principais entidades colectivas laborais, a conceptualização da contratação colectiva e os seus principais princípios; uma terceira, que se centrará, com mais detalhe, no fenómeno da descentralização da contratação colectiva e que abordará, no mais, a possibilidade de estarmos perante uma nova e possível legitimidade das comissões de trabalhadores poderem exercer o direito à contratação colectiva ao nível da empresa; por fim, uma quarta, na qual se elencarão as conclusões do nosso estudo.

Assumimos o risco de explorar novamente este caminho, sem pretender, porém, galopar o mérito que as associações sindicais tiveram, e ainda têm, no Direito do Trabalho. Pois, continuam a ser consideradas como o expoente máximo da defesa dos interesses socio-profissionais dos trabalhadores, mas, por isso mesmo, devem reconhecer que os tempos são outros e que se exige a consolidação de uma nova legitimidade contratual das comissões de trabalhadores neste campo, o que se nos afigura, hoje, admissível e possível.

2. Das origens da contratação colectiva e a sua relevância no Direito do Trabalho

2.1. Origens económicas e sociais

I. No âmbito do Direito do Trabalho, a contratação colectiva, a par da consolidação e sucesso dos movimentos associativos sindicais, assume-se como um fenómeno institucional verdadeiramente marcante na História, demarcando-se como uma das realidades singulares e justificadoras da autonomia dogmática deste ramo do Direito, exigindo um breve, mas necessário, apontamento histórico¹.

¹ Por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 178 e s., pp. 982 e s.; PINTO, Mário, *Direito do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 1996, pp. 63 e s.

A sua relevância, antecipamos nós e através de um traçado breve, resulta do facto de ser através das CCT's que trabalhadores (colectivamente organizados) e empregadores definem, de modo consensual, as condições de trabalho que disciplinam os vínculos laborais por aquelas abrangidos, em conformidade com a gestão e organização da empresa pelo empregador, impondo, cada parte outorgante, obrigações recíprocas no sentido de fazer cumprir com o convencionado.

II. É possível afirmar que a origem da contratação colectiva remonta à Questão Social. Perante o agravamento das infraestruturas sociais com o consequente e contínuo empobrecimento da população, clivando-se a disparidade entre classes sociais que se afigurava assombrosa e quase sem retorno, cedo emergiu a ideia de que seria necessário empreender um esforço conjunto e enfrentar esta realidade colectivamente.

Esta consciencialização brotou da constatação de que os dogmas da liberdade e igualdade individuais não eram respeitados em face do surgimento de um novo sistema económico, o capitalismo. Em consequência da orientação ideológica para o expansionismo e a rápida obtenção de lucro económico, as condições de trabalho resultavam prejudicadas, caracterizando-se a posição dos trabalhadores como sendo a mais débil do vínculo contratual existente, na medida em que não tinham poder negocial para definir as condições de trabalho nos seus locais de trabalho².

Com a separação dos meios de produção dos próprios produtores, e de molde a não inquirar o progressismo económico individual, mostrou-se necessário que os demais agentes jurídicos negociassem modos de cooperarem, pois, uns apenas detinham os meios de produção, mas não a capacidade de produzir, e outros dispunham das capacidades físicas e intelectuais para o efeito, sob a necessidade de subsistirem economicamente. Dependente economicamente de um salário para subsistir, o homem jurídica e individualmente considerado, livre, aceitou restringir a sua liberdade, sujeitando-se, no âmbito de uma relação de

² Por exemplo sobre a matéria, ABRANTES, José João, *A Autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o art.º 4.º do Código do Trabalho* in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Coimbra, 2004, pp. 409-431, pp. 410 e s.; GOFF, Jacques Le, *La naissance des conventions collective*, Droits, n.º 12, 1990, pp. 67-79; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva Atípica*, Almedina, 2009, p. 30

trabalho com um conjunto de direitos e deveres próprios, ao poder de direção e disciplinar da contraparte empregadora, que a estes recorre na defesa dos seus interesses empresariais³.

Perante a aludida necessidade de obter consensos cooperativos, e ante a ruína da organização corporativa existente na Idade Média, surgiram os primeiros movimentos colectivos de coalizão conhecidos por *compagnonnages*. Por via do acordo, estes movimentos procuraram reequilibrar socialmente trabalhadores e empregadores, sendo objecto desses acordos a definição e regulação de interesses mútuos, afeiçoando-se a um estágio anterior das CCT's. No entanto, esta realidade veio a ser fortemente reprimida, dado que as reivindicações daquelas entidades escalaram desmesuradamente, tendo a sua actividade prosseguido, não pela defesa e melhoria das condições dos trabalhadores em geral, mas sim pela defesa de interesses dos seus associados, fazendo-o de modo agressivo, chegando a restringir a liberdade de terceiros, colocando em risco a estabilidade económica e social da comunidade social à época⁴.

III. À luz de uma economia alicerçada no ideário capitalista de concorrência que assentava, essencialmente, nos dogmas clássicos da propriedade e liberdade, decorrendo daí a sustentação do princípio da iniciativa económica privada e da liberdade de empresa, e também da concorrência, exigindo um abstencionismo económico por parte do Estado, a autonomia privada passou a assumir-se como a principal fonte de criação de direitos e obrigações. Essa mesma fonte reconhecia que as relações jurídicas eram, à partida, estabelecidas entre pessoas livres e iguais despidas de qualquer elemento potenciador ou diferenciador diante da sua

³ BARROS, José Moura, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 24 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.ª Ed., Almedina, 2013, pp. 70 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 18.ª Ed., Tecnos, Madrid, 1997, pp. 50 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 27 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I – Introdução. Quadros Organizacionais e Fontes*, 3.ª Ed., Faculdade de Direito da Universidade Católica, Verbo, 2004, pp. 29 e s. e 60 e s., em especial, sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho em Portugal e cujos ensinamentos seguiremos de perto no nosso estudo.

⁴ Sobre o tema, por exemplo, *vide* TRUANT, Cynthia M., *The Rites of Labor – Brotherhoods of Compagnonnage in Old and New Regime France*, Cornell University Press, Ithaca e Londres, 1994; PINTO, Mario, *ob. Cit.*, pp. 35-36 e nota n.º 14; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 110-111

contraparte, pelo que a ideia da criação e autonomização de um direito injuntivo para regular as relações laborais não seria de sustentar⁵.

Afirmou-se, portanto, a liberdade natural do homem, à luz da qual este exerceria livremente qualquer tipo de actividade profissional por si ou por conta de outrem, daí que, para salvaguardar deste dogma, foram proibidos os movimentos associativos. Apenas de forma artificial, estratosférica e completamente ignorante da realidade social da época, se poderia sustentar tal tese, pois, a partir do momento em que a entidade empregadora detém, em face da salvaguarda dos seus interesses empresariais, poderes injuntivos e incidentes sobre a relação jurídico-laboral existente, o trabalhador estava completamente subordinado naquela relação dita paritária e de igualdade das partes⁶. A realidade das condições laborais subjacente a este modelo económico, era verdadeiramente precária, e com tendência para se acentuar (*e.g.*, jornadas diárias de trabalho que se poderiam estender por mais de 16 horas quase ininterruptas, os baixos vencimentos, as doenças profissionais existentes e carentes de regulação cuidada, entre outras).

O capital dirigindo a produção almejando o lucro, e embora os bens produzidos e comercializados fossem abundantes, o sistema económico à época entendia a actividade humana como um mero factor de produção, dependente das variações de mercado, fraccionada e fungível e subordinada ao ritmo das máquinas fabris⁷.

Esta consideração justifica o “interesse no desinteresse” das entidades empregadoras na melhoria das condições laborais dos seus trabalhadores, porquanto sempre manteriam os custos operacionais associados à exploração e/ou manufacturação comercial em massa em níveis mínimos, o que despoletou a sobredita consciencialização dos trabalhadores quanto ao facto de,

⁵ Aliás, mostra-se precisa a afirmação de VITAL MOREIRA quando aborda a temática: “*O direito ignora a fábrica, pára aos seus portões; dentro desta é ainda o direito geral de propriedade que dá ao empresário o poder regulamentar do processo de trabalho (jus utendi, fruendi) (...). O contrato de compra e venda de força de trabalho é apenas mais um contrato entre pessoas livres*”, cfr. MOREIRA, Vital, *A ordem jurídica do capitalismo*, Coimbra, 1973 p. 75; BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, pp. 36 e 37; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 36 e s.

⁶ Enquadrava-se a figura do contrato de trabalho nas figuras civis da locação ou da prestação, de serviços, cfr. BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, p. 23 nota n.º 4; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I...cit.*, p. 36; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas*, Almedina, 2012, p. 191

⁷ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 37 e s.

individualmente, não deterem o poder negocial necessário para rasgar o paradigma até então vigente⁸.

IV. Sendo os trabalhadores considerados como a parte mais fraca da relação jurídico-laboral com a entidade empregadora, e na esteira do supramencionado, estes avistaram no associativismo o meio necessário para se imporem não só perante a figura do empregador, mas também ao próprio poder político; tendo ganho uma força negocial considerável no que respeita, designadamente à negociação e implementação de condições laborais condignas.

Embora os motivos do associativismo laboral fossem dignos, os mesmos enfrentaram um cenário sociopolítico bastante conturbado, nomeadamente se se considerar os advenços da Revolução Industrial e da própria Revolução Francesa⁹. É nesta época que se localiza o genoma das actuais associações laborais colectivas, este que emerge, no fundo, da confrontação dos ideários divergentes dos liberais e capitalistas e da sustentação de novos fundamentos de ordem económica, política e social da colectividade trabalhadora cuja discussão e dinamização veio alterar o paradigma até então vigente¹⁰.

Em termos económicos, realidades colectivas como as associações sindicais, ganharam preponderância dada a proliferação do trabalho subordinado fabril decorrente da Revolução Industrial. As pequenas unidades económicas foram substituídas por unidades fabris de grande dimensão, elevando a densidade populacional nestes centros de produção, os modelos de organização interna foram rigidificados e compartimentados o que motivou a despersonalização das relações laborais, tendo aumentado a distância entre trabalhadores e empregadores, deu-se a homogeneização funcional e a divisão social do trabalho

⁸ BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, p. 38 e s.; MOREIRA, Vital, *A ordem...cit.*, pp. 77 e s.

⁹ Até essa época, o acesso e exercício de determinadas profissões era regulado pelos grémios, corporações ou mesteres, como foi o caso da Casa dos Vinte e Quatro, instituída por D. João I e que existiu até à extinção e proibição de corporações em Portugal no ano de 1834, cfr. BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, p. 40; CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *Droit du Travail*, 13.^a Ed., Dalloz, 1986, pp. 11 e s., pp. 591-592; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, p.77; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, p. 55 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 28; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 60 e s.

¹⁰ Tanto assim foi que no plano do direito anglo-saxónico, onde a lei desempenha um papel secundário, decorrente da Revolução Industrial, e tendo esta precedido a abertura do Parlamento à classe operária em Inglaterra, os sindicatos nunca confiaram à *regulatory legislation* a defesa dos seus interesses o que impulsionou os *collective agreements*, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia...cit.*, p. 49 nota n.^o 107

prestado; este conjunto de factores fez com que a representação colectiva tenha assumido uma visão classista que até hoje perdura¹¹.

Concomitantemente, o modelo económico vigente à época enfrentou diversas transformações, os institutos clássicos da propriedade e do contrato foram colocados em crise, tendo decaído a tese da autorregulação do mercado e do necessário abstencionismo do Estado na economia. Com efeito, o Estado foi chamado a intervir, sendo que essa intervenção se concretizou na regulação de diversos domínios económicos, como foi o caso do Direito do Trabalho, o qual passou a contar com legislação específica sobre alguns dos aspectos mais delicados nesta área como o trabalho prestado por menores, a matéria salarial, a matéria do tempo de trabalho ou as próprias condições de higiene e segurança¹².

Em termos sociopolíticos, em conformidade com as alterações anteriormente referidas, o associativismo sindical ganhou preponderância dada à existência de alguma resistência relativa à melhoria das condições laborais na empresa, o que motivou um aproveitamento dessas circunstâncias pelos ideários marxistas radicais que se assumiam contra o capitalismo económico e o individualismo clássico liberal.

Porém, num outro quadrante, a questão das condições de trabalho veio a ser também objecto de pronúncia por parte da Igreja Católica que denunciou e promoveu diversas campanhas contra a precaridade e as condições de trabalho degradantes, designadamente mediante a publicação da encíclica *Rerum Novarum* em 15 de Maio de 1891.

Com a mesma, porém, não quis a Igreja suprimir as desigualdades existentes entre homens, aceitando a propriedade privada como sendo um direito natural do homem; quis sim afirmar, no essencial, os direitos fundamentais dos trabalhadores, a dignidade e justiça no trabalho e o reforço dos direitos e condições de trabalho das mulheres e crianças. Incitou ao associativismo

¹¹ LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Serviços da Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998, pp. 28 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 29

¹² Com referências às primeiras leis sociais portuguesas que regularam os pontos referidos, cfr. BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, pp. 40 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 30 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 41-43

profissional, e bem assim pugnou por uma maior intervenção estadual quanto à elevação das condições de trabalho existentes, incluindo em matéria salarial¹³.

2.2. Origem jurídica

I. Após de um breve excursus sobre as origens socioeconómicas dos fenómenos colectivos de trabalho, cumpre agora abordar, também em termos breves, a sua evolução do ponto de vista jurídico, porquanto se registaram diversas fases que vão desde a sua proibição até à sua aceitação e reconhecimento no Direito.

II. Numa primeira fase, os já referidos fenómenos colectivos do Direito do Trabalho, de modo a salvaguardar a essência do princípio da liberdade de trabalho à luz dos dogmas liberais e plasmados no direito civilista, vieram a ser expressamente proibidos em diversos ordenamentos jurídicos, sendo um exemplo disso a *Loi Le Chapelier*, de 14 Junho de 1791, que extinguiu e proibiu qualquer tipo de associações económica ou profissional com esse intuito (temos assim, a designada “Fase da Proibição”)¹⁴

A proibição destas realidades colectivas resultou da predominância da ideologia liberal maioritária à época que defendia os valores da liberdade e igualdade individual entre os sujeitos jurídicos de direito privado. A esta luz, sustentou-se que a contratação se quedava com o princípio da autonomia privada, da igualdade e liberdade contratual cabendo apenas às partes negociais o ónus de

¹³ Nesta sede, cumpre atentar às palavras de Leão XIII na *Rerum Novarum*: “O século passado destruiu, sem nada lhe substituir, as corporações antigas, que eram para o operário uma protecção; e, assim pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, se viram, com o tempo, entregues à mercê de patrões desumanos e à cupidez duma concorrência desenfrada.”, cfr. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 33; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 71 e s.; MONTOYA MELGA, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 62 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 29; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho L...cit.*, pp. 46 e 47

¹⁴ Como exemplo desta actuação repressiva temos que, na sequência da promulgação da *Loi Le Chapelier*, veio o CP francês a qualificar a coalizão como um delito, situação que se manteve até ao reconhecimento da liberdade de associação profissional em 1884. O mesmo se passou em Inglaterra, com os *Combination Acts* de 1799 e 1800, que extinguíram as associações profissionais existentes, proibindo-as. Em Portugal, com a aprovação do do Dec. de 7 de Maio de 1834, as corporações existentes foram extintas tendo sido criminalizada, posteriormente, a greve, nos termos do art.º 277.º, do CP de 1852, tendo-se mantido até ao CP de 1886. Sobre estes pontos *vide*, por exemplo, DEITSCH, Clarence e DILTS, David A., *Labor Relations*, Collier Macmillan, 1983, pp. 54 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 111-112; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 36 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 48 e 49 e nota n.º 106

estabelecerem o conjunto de obrigações recíprocas a vigorar durante a execução do contrato a celebrar, independentemente de os trabalhadores estarem economicamente dependentes do seu empregador.

Contudo, tal não impediu que as associações sindicais se viessem a desenvolver à margem do Direito, nem que fosse através de outras vestes de modo a sobreviverem às restrições da época (como era o caso das associações de socorros mútuos ou associações mutualistas)¹⁵.

III. Numa segunda fase, onde o estandarte da igualdade das partes soçobrou perante a realidade social inerente da época, cuja desigualdade entre trabalhadores e empregadores era gritante, a falta de poder negocial dos primeiros associada a uma verdadeira degradação das condições laborais existentes, demandava uma dinâmica negocial. Assim, no advento de um clima de grande instabilidade social motivado pela precaridade da generalidade dos trabalhadores, os fenómenos colectivos laborais foram-se desenvolvendo e consolidando à margem da lei, na medida em que as suas motivações e potencialidades foram ganhando a confiança dos demais entes jurídicos, tendo a sua existência e operacionalidade sido legitimadas, nomeadamente nos países mais industrializados nos quais, entre outros aspectos, vieram descriminalizar a greve (é a designada “Fase da Tolerância”)¹⁶.

As referidas associações de trabalhadores, ainda que a operar sob a veste de associações mutualistas, assumiram um papel relevante no que toca à negociação directa com as entidades empregadoras, quanto à promoção e defesa dos interesses dos seus associados nas empresas, também em benefício dos demais trabalhadores. Por conseguinte, assistiu-se a um incremento de convénios colectivos nos demais ordenamentos jurídicos a par de uma maior intervenção legislativa em matéria laboral.

¹⁵ Como, por exemplo, a Associação dos Artistas Lisbonenses, de 1838, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 70 e s.

¹⁶ Por exemplo sobre esta matéria, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, reimpressão 1994, pp. 65 e s.; MCGAUHEY, Ewan, *The Codetermination Bargains: The History of German Corporate and Labour Law*, in *Law Society Economy Working Papers*, n.º 10, 2015, pp. 13 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 112-113; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 30 e 31

IV. A caminho do final do séc. XIX, e ainda que o Estado tenha assumido uma maior intervenção legislativa de cariz social tutelando interesses fundamentais dos trabalhadores, os empregadores mostravam-se hesitantes quanto à melhoria das condições laborais na empresa. Em face destas circunstâncias, e em face do aumento das manifestações, protestos e reivindicações dos trabalhadores quanto à melhoria das suas condições de trabalho muita das vezes com recurso a greves, a intervenção dos sindicatos veio a ser aclamada, tendo-lhes sido reconhecida a legitimidade formal para existirem, tendo as suas “leis sociais” começado a influenciar a mudança de paradigma consagrado à altura (temos, portanto, a “Fase do Reconhecimento”)¹⁷.

A génese, desenvolvimento e consolidação do associativismo sindical foi preponderante na senda de reequilibrar os planos subjectivo-negociais dos trabalhadores perante os respectivos empregadores, porquanto, os princípios da liberdade e da igualdade entre privados, tal como proclamados aquando da Revolução Francesa, não foram capazes ressaltar as naturais diferenças decorrentes da subordinação jurídica e dependência económica atinente aos vínculos laborais¹⁸.

Neste âmbito, o reconhecimento e valorização da autonomia colectiva foi relevante, pois, o aludido reequilíbrio só foi obtido através da transferência do ónus da defesa dos interesses dos trabalhadores para as realidades associativas, ou seja, o colectivo marcou a sua posição quanto à necessária progressão e uniformização das condições de trabalho, tendo mecanismos reivindicativos fortes o suficiente para o efeito, como a greve¹⁹.

Com a entrada no séc. XX, e de forma exemplificativa, cumpre destacar, nesta senda, os actos legislativos que reconheceram a liberdade sindical e aprovação do regime jurídico das CCT's em Inglaterra, com a aprovação do *Trade Union Act* em 1871 e com a aprovação do *Trade Disputes Act* em 1906; em França, com a aprovação da *Loi Waldeck Rousseau*, de 1884 e as leis *Waldeck Rousseau*, de

¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 31 e s.; BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, pp. 42 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.* pp. 40 e s.

¹⁸ Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III... cit.*, p. 32; Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 30; LIMA, Adolfo, *O Contrato de Trabalho*, Antiga Casa Bertrand, Lisboa, 1909, pp. 113 e s., p. 153 e 158

¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 31; *idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III... cit.*, p. 32

1924, entre outras; em Espanha, com a *Ley das Huelgas*, de 1908, foi reconhecido o direito de coalizão e o direito à greve; e, na Alemanha, após a Primeira Guerra Mundial, foi aprovado o *Tarifvertragsordnung*, de 23 de Dezembro de 1918, que consagrou o regime jurídico das associações sindicais e da contratação colectiva, além de referirmos a aprovação do *Betriebsrätegesetz*, de 4 de Fevereiro de 1920, que aprovou o regime jurídico das comissões de trabalhadores e da negociação colectiva ao nível da empresa²⁰.

Nos referidos países, embora se viesse a reconhecer a validade das CCT's nos demais ordenamentos jurídicos, ainda não tinham muita expressão. Como refere JOSÉ BARRETO, e em termos exemplificativos, por um lado, em França, no ano de 1893, registaram-se 34 convénios colectivos tendo esse número evoluído para 252 em 1910, decaindo, todavia, para 67 em 1913, por outro lado, na Alemanha, até 1913 já teriam sido registadas mais de 12.000 CCT's²¹.

Em Portugal, saliente-se o Dec. de 19 de Maio de 1891, no qual se reconheceu a liberdade sindical e foi aprovado o regime jurídico das associações sindicais, que veio a integrar a Constituição de 1911, além de que o direito à greve sido reconhecido com o Dec. de 6 de Dezembro de 1910²². Em 1919, altura em que a OIT foi criada com a participação de Portugal, registou-se no nosso país um considerável aumento do número de trabalhadores sindicalizados (de quase 20.000 no final da Monarquia para 150.000 no ano de 1923, de entre, aproximadamente, 500.000 trabalhadores no activo). Contudo, o aumento de trabalhadores sindicalizados elevou, proporcionalmente, os níveis de conflitualidade social, dadas as reivindicações de melhores condições de trabalho e

²⁰ CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 592-593, 595 e s.; MCGAUHEY, Ewan, *ob. Cit.*, pp. 22 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 67 e s., pp. 113 e s., 160 e s.; Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III... cit.*, p. 32, nota n.º 16 e p. 192 e 193

²¹ Embora o âmbito de aplicação destas CCT's raramente ultrapassasse o nível da empresa, cfr. BARRETO, José, *Sobre a implantação da contratação colectiva na Europa e em Portugal*, in *Análise Social*, vol. XVI (64), 1980-4.º, pp. 699-711, p. 701

²² Ademais, refira-se o Dec. n.º 10415, de 27 de Dezembro de 1924, que autorizou a constituição de uniões e federações de associações de classe, com dispensa prévia de aprovação do respectivo estatuto, conferindo a estas entidades capacidade para celebrar CCT's. Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 16.ª Ed., Almedina, 2012, pp. 552 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 80 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 48 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 31-32

de vida dos trabalhadores, o que acabou por não suceder por inúmeros motivos, tendo antes o efeito a obstar: o agravamento do nível de vida existente²³.

No entanto, e no que se refere ao ordenamento jurídico português, tem-se por incerta a altura em que surgiram as primeiras CCT's, existindo apenas algumas referências que datam de 1905, sendo feitas referências ao facto de serem instrumentos pouco utilizados, apesar das suas reconhecidas vantagens, designadamente ao nível da promoção da paz social²⁴. Porém, é possível apontar o Dec. n.º 10.415, de 27 de Dezembro de 1924, como sendo o primeiro diploma que, além de reconhecer as federações sindicais, referia, ainda que acessoriamente, que aquelas teriam a capacidade de negociar CCT's, denotando-se, talvez, um propositado abstencionismo do Estado em desenvolver regras de organização desta matéria²⁵.

V. Aqui chegados, cumpre concluir que a evolução destes fenómenos colectivos contribuíram para a melhoria da condição social dos trabalhadores, embora o trilho tenha sido bastante sinuoso e cuja derradeira fase de maturação não é assim tão longínqua quanto parece, além de que, aos dias de hoje, as mesmas realidades encontram-se em processo de transformação.

A contratação colectiva e o associativismo sindical são, sem dúvida, direitos conquistados pelos trabalhadores, revelando-se as CCT's como a sua voz normativa que, de forma continuada, fomenta o progresso social e a melhoria das condições de trabalho existentes sem que contenda com os direitos dos empregadores decorrentes dos seus interesses empresariais²⁶.

Tal como veremos de seguida, o direito de trabalho sempre teve um carácter amplamente político-poroso que influenciou, a cada momento, o modo

²³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 84 e s.

²⁴ ULRICH, Ruy Ennes, *Estudos de Economia Nacional, II – Legislação Operária Portuguesa*, Coimbra, 1906, p. 442

²⁵ BARRETO, José, *ob. Cit.*, p. 708

²⁶ MOURA BARROS quando se refere à ambivalência do Direito do Trabalho fá-lo com referência ao facto de o enquadramento legal e convencional, próprios deste ramo do Direito, procurar encontrar um ponto de equilíbrio entre a salvaguarda dos direitos e interesses dos trabalhadores e empregadores. Por outras palavras, a elevação das garantias dos trabalhadores não deve obstar ao livre exercício dos direitos de iniciativa económica e de liberdade empresarial dos empregadores, devendo visar antes a consagração de um patamar mínimo de protecção dos trabalhadores, de carga social idêntica a todas as empresas, cfr. BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, p. 62

como os referidos fenómenos colectivos se configuravam nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais.

2.3. A ductilidade do sindicalismo e da contratação colectiva. Breves notas

I. Os movimentos sindicais e as próprias CCT's encontraram uma forte resistência quanto à sua aceitação e consolidação na comunidade social e jurídica embora os seus desígnios visassem o reequilíbrio negocial dos polos das relações jurídico-laborais, trabalhador e empregador, e, também, a promoção dos interesses dos trabalhadores que reclamavam por condições de trabalho condignas.

II. No final dos anos 20 do séc. XX, com o advento dos regimes de ideologia nacional-socialista, implementados na Alemanha, Itália, Espanha e em Portugal, a matiz inerente à luta de classes foi substituída pelo princípio da colaboração interclassista, tendo o Estado assumido um papel intervencionista nos diversos sectores económicos e sociais, o que culminou numa certa transfiguração do Direito do Trabalho que assumiu um carácter jus publicista²⁷. O próprio ideário de pluralismo sindical foi substituído pelo de unicidade sindical, no qual as associações sindicais se assumiam como entidades de direito público, além de que, as CCT's eram outorgadas com eficácia geral, à luz de uma espécie de delegação de poderes do Estado, sendo o seu conteúdo escrutinado pela Administração, assumindo-se, portanto, enquanto fontes de Direito em sentido próprio. Ademais, este processo de descaracterização do Direito do Trabalho enquanto ramo de direito privado, coarctou a própria autonomia colectiva, tendo-se estagnado o processo negocial e progressista de condições de trabalho²⁸.

III. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a queda dos regimes nacionais-socialistas, assistiu-se, na maioria dos países europeus, a um período áureo do Direito do Trabalho, o qual se desenvolveu na esteira da reconstrução económica e social europeia fustigada pela guerra que, por sua vez, teve por base,

²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III... cit.*, p. 34

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 34

conforme o ideário político de cada país, a adopção de modelos económicos baseados em lógicas keynesianas, fordistas e políticas de *corporate governance*²⁹.

Em termos político-económicos, o Estado passou a intervir activamente na economia adoptando um conjunto de políticas fiscais propícias ao investimento privado, bem como procedeu a diversos investimentos públicos.

Em termos de organização empresarial, hierarquizaram-se níveis de decisão, procedeu-se a uma divisão rígida de tarefas com especialização das mesmas ao longo de todo o processo de montagem com vista ao aumento da eficácia e da produção em massa.

Por último, em termos de governança societária, os modelos implementados oscilavam, designadamente entre o incentivo ao envolvimento de *stakeholders* na vida activa das empresas, no sentido de promover soluções consensuais para a sustentabilidade e subsistência das empresas (modelo alemão, implementado o figurino de co-gestão); e um modelo onde o Estado desempenhava um papel fundamental na gestão dos diversos interesses económicos existentes na sociedade, centrando-se no benefício e salvaguarda da preferência pelos investimentos cruciais para a economia do país, chegando a ter uma relevante presença no capital societário existente (modelo francês)³⁰.

Embora o principal objectivo fosse o de fomentar as condições económicas e sociais necessárias ao fito de expandir o sector industrial e, consequentemente, impulsionar as economias nacionais no círculo da comunidade internacional, a constitucionalização de direitos e liberdades como o direito ao trabalho, a liberdade sindical, o direito à contratação colectiva e o direito à greve, veio a ter um papel fundamental não só no périplo reconstrutivo da europa, mas também no que hoje se tornou este ramo do Direito.

Neste âmbito, é de destacar que os sindicatos voltaram a assumir as vestes de direito privado, tendo-se reduzido a intervenção administrativa na contratação colectiva, voltando a imperar a autonomia colectiva enquanto elemento essencial

²⁹ CARVALHO; António Nunes, *Ainda sobre a crise do direito do trabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, coord. António Moreira, Coimbra, 1999, pp. 49-79, 59 e s.; MESTRE, Bruno, *Descentralização da negociação colectiva – Perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das institucional complementaries*, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?: Actas do Congresso de Direito do Trabalho*, coord. Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra, 2011, pp. 97-168, pp. 101 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 541 e s.

³⁰ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 101 e s.

na melhoria das condições laborais existentes, centralizando-se a mesma nas entidades laborais tradicionalmente competentes para o efeito, consagrando-se um espírito de pacificação social tão necessário naquela época³¹.

IV. Em síntese, e atento o facto de que as políticas adoptadas pelos diversos países europeus almejavam o desenvolvimento e consolidação sinérgico das suas economias, é de destacar, de entre outras medidas, que (i) com a consagração de um salário mínimo nacional ou sectorial se alcançou um considerável nível de pacificação social, porquanto os trabalhadores logravam manter um determinado poder de compra sem que as empresas concorressem entre si, com base nos custos operacionais de trabalho; e que (ii) à luz do novo modelo de organização empresarial, as associações sindicais ao negociarem as diversas categoriais profissionais e correspondentes salários com as empresas, conseguiam controlar e monitorizar não só os níveis de produção mas também a própria situação financeira empresarial, permitindo um acompanhamento efectivo da vida dinâmica das empresas o que reforçava a sua força negocial³².

Na linha do expansionismo e progressismo económico-produtivo, é de destacar também que o magistério social da Igreja Católica contribuiu para a consciencialização dos países quanto à necessária atenção e regulação das condições laborais existentes nas empresas, nomeadamente através da encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931. Ali, além de se ter reafirmado a naturalidade da propriedade privada, e reconhecido a liberdade de mercado como potenciadora da melhoria geral da sociedade em si, declarou a necessidade de, contudo, serem impostos limites às mesmas, com respeito reforçado dos direitos fundamentais laborais³³.

³¹ CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 15 e s., 593-594, 831-839; MONTAYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 72 e s., pp. 122 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, p. 51; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 34 e 35

³² MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 103-105

³³ Analisando o teor de encíclicas como a *Mater et magistral e Pacem in terris*, entre outras, e da importância e actualidade com que as mesmas acompanharam a evolução do direito do trabalho contemporâneo, bem como fornecendo importantes e interessantes referências bibliográficas referentes a este tema, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, pp. 51 a 54. Também sobre a importante posição da Igreja Católica neste âmbito, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 72 e s.

V. Ao apogeu económico, veio a suceder um período de crise económico-financeira que, conjugado com uma arrefecida concorrência de um emergente mercado asiático, fragilizou o tecido empresarial europeu existente o que, consequentemente, fez com que o modelo económico adoptado pelos estados europeus tivesse de ser necessariamente repensado sob pena de agudizar os problemas existentes no mercado.

Neste pressuposto, foi implementada uma lógica monetarista, da qual resultou um menor intervencionismo do Estado na economia, limitando-se este a controlar a inflação na decorrência da monitorização dos fluxos de massa monetária a par de uma promoção do mercado livre e desregulamentado³⁴. Pelo que, e na medida em que as empresas se modernizavam de acordo com os avanços tecnológicos da época, a gestão passou a assentar em modelos de potenciadores e inovatórios de incrementos de lucro, os quais passavam pela criação de valor accionista, pela externalização de actividades não essenciais das empresas e na própria descentralização dos meios de decisão governativa. Assim, assistiu-se à desfragmentação do modelo clássico da grande e complexa unidade empresarial, passando a existir unidades económicas de menor dimensão e mais especializadas, tendo aumentado os níveis de concorrência empresarial, assumindo-se um factor determinante do sucesso e prosperidade no mercado³⁵.

Do exposto, resulta claro que as oscilações políticas e económicas influenciaram, e ainda influenciam, a evolução e desenvolvimento das instituições laborais existentes e da própria contratação colectiva, sendo assente que em face da imprevisibilidade desses elementos torna-se exigível que se introduzam mecanismos de adaptação e adequação das referidas instituições, como veremos³⁶.

VI. No que toca à situação de Portugal, a qual nos limitaremos a abordar sinteticamente e com especial referência à sucessão em catadupa de diplomas

³⁴ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 105-106

³⁵ Sem deixar de mencionar que perante quadros económicos recessivos, os empregadores tendiam a recorrer a formas atípicas de emprego, ou seja, procuravam modelos contratuais à margem da lei, mantendo a mão-de-obra ao passo que reduziam as suas responsabilidades em comparação com uma normal relação jurídica de emprego. Neste âmbito, registou-se um aumento do trabalho independente no sector da comercialização de bens e prestação de serviços. MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 106-107; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 552 e s.

³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 580-581; SUPLOT, Alain e outros, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra, 2003, pp. 148 e s.

sobre os figurinos que temos vindo a analisar, cumpre salientar que o movimento sindical e a contratação colectiva passaram pelas mesmas fases de evolução e crises, ainda que o Estado Corporativista tenha registado uma duração de 1926 e 1974³⁷.

Após o turbulento período republicano que se seguiu à queda do regime monárquico, sucedeu nos destinos do país um governo de ideário totalitarista que, desde logo, na Constituição Portuguesa de 1933, consagrou o princípio da colaboração interclassista e da unicidade sindical, proibiu a greve, tendo em vista alcançar, através do ETN, aprovado pelo Dec. n.º 23048, de 23 de Setembro de 1933, a paz social entre empregadores e trabalhadores, bem como determinou que as CCT's teriam eficácia para esse efeito³⁸.

Consequentemente, com o Dec. n.º 23050, de 23 de Setembro de 1933, as associações sindicais foram institucionalizadas tornando-se uma figura de direito público, contando com um amplo controlo por parte da Administração, designadamente, no que se refere ao escrutínio do conteúdo dos CCT's por aquelas outorgados³⁹.

Destarte, as constringências procedimentais referidas anteriormente vieram a ser atenuadas ao longo dos tempos por via do D.L. n.º 49212, de 28 de Agosto, e do D.L. n.º 49058, de 14 de Junho, ambos de 1969, tendo sido objecto de alteração pelo D.L. n.º 492/70, de 22 de Outubro, nos quais se reduziu o poder fiscalizador da Administração relativamente à actividade sindical, bem como se dispensou a necessidade de as direcções sindicais dependerem de homologação. Adicionalmente, reconheceu-se também, e no essencial, pela primeira vez, a existência de interesses contrapostos entre empregadores e trabalhadores,

³⁷ De forma compreensiva sobre a evolução do Direito do Trabalho durante o período do Estado Novo, além de outras possíveis referências bibliográficas, cfr. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 48 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 89 e s.

³⁸ Do disposto no art.º 32.º do ETN, as CCT's seriam contratos “...destinados a regular as relações entre as respectivas categorias de patrões e de trabalhadores” incutindo forçosamente na ordem jurídica um espírito de “solidariedade dos vários factores de cada ramo das actividades económicas, subordinando os interesses parciais às conveniências superiores da economia nacional”, cfr. BARRETO, José, *ob. Cit.*, p. 702

³⁹ De acordo com o Dec. n.º 36173, de 6 de Março de 1947, além de serem previstas diversas categorias de IRCT's, estabelecia o referido princípio de eficácia geral destes convénios, impunha o princípio do favor laboratoris entre aquelas e a lei, entre outros aspectos, como o referente às regras de depósito e publicação no Boletim do Instituto Nacional de Previdência. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 197 e 198

prevendo-se a possibilidade de se recorrer a mecanismos de resolução alternativa de litígios como a conciliação e a arbitragem⁴⁰.

VII. Com a queda do Estado Novo, e em pleno período revolucionário de Abril⁴¹, os regimes jurídicos de que falámos, foram alterados à luz dos princípios da independência, da liberdade e da pluralidade sindical tendo estes integrado a Constituição Portuguesa de 1976⁴², bem como o foi o princípio da autonomia colectiva e o direito à contratação colectiva, revogando-se tudo o que fora contrário aos mesmos, conforme resultava do D.L. n.º 773/76, de 27 de Outubro.

Neste seguimento, e no que se refere, especificamente, à contratação colectiva, salientamos, designadamente o D.L. n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, que veio a lançar as bases do regime jurídico desta matéria⁴³. Este diploma, além de consagrar o princípio da filiação, veio a estabelecer a conciliação, mediação e arbitragem, como mecanismos de resolução pacífica de litígio quanto às matérias atinentes à contratação colectiva (*e.g.*, os que resultassem de interpretação de cláusulas de convenções colectivas de trabalho), bem como reduziu o poder de controlo da Administração, passando a residir o mesmo na possibilidade de anulação de cláusulas convencionais ilegais; adicionalmente, o referido diploma veio a introduzir a figura das portarias de regulamentação de trabalho (actuais PE's), com vista à amplificação dos efeitos de determinado CCT.

Supervenientemente, foi aprovado e publicado o D.L. n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro, que aprovou a LRCT, objecto de alterações pelos D.L. n.º 87/89, de 23 de Março, D.L. n.º 209/92, de 2 de Outubro e a L. n.º 118/99, de 11 de Agosto. Este novo regime, que se alicerçava nas bases do D.L. n.º 164-A/76, veio regular amplamente a matéria da contratação colectiva, designadamente o âmbito subjectivo, espacial e temporal dos IRCT's, tendo o seu núcleo transitado para o CT

⁴⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 199

⁴¹ Este período foi assaz tumultuoso dado elevado grau de conflitualidade laboral, tendo chegado ao ponto de, por via da Resolução do Conselho e Revolução de 27 de Novembro de 1975, se suspender todos os processos de negociação colectiva em curso. Sobre a evolução da legislação laboral em Portugal neste período, entre outros, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I...cit.*, pp. 100 e s.

⁴² Por exemplo, vide PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 56 e s.

⁴³ Acompanamos de perto a exposição de PALMA RAMALHO no seu manual, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 200 e s.

de 2003 e para o CT de 2009 com as necessárias adaptações impostas pela necessidade dos tempos.

3. A crise da contratação colectiva e as suas principais enfermidades. Da dinâmica à estagnação.

3.1. Das potenciais justificações para a crise

I. Não obstante os promissores resultados obtidos pelo associativismo laboral e pela contratação colectiva, consolidando e modernizando o Direito do Trabalho, estes fenómenos colectivos laborais enfrentam, desde há algum tempo, uma profunda crise de identidade, tendo esmorecido o seu esplendor de outrora, agravando-se a mesma muito por conta dos sucessivos escândalos económico-financeiros que se vêm registando ao longo dos tempos como, nomeadamente, a crise de 2008⁴⁴.

Pelo que, atendendo às consequências que ainda hoje se fazem notar nas diversas economias mundiais, e enquanto se discute de que modo se deve reformar eficazmente o actual problema do sistema financeiro, a crise do sindicalismo acentua-se e a contratação colectiva permanece estanque.

II. Como sabemos, as CCT's, em geral, passaram de meras figuras contratuais com incidência em matérias atinentes a condições de trabalho, a instrumentos influentes em diversas matérias comumente tratadas ao nível legislativo⁴⁵.

As potencialidades destes instrumentos de regulamentação colectiva, fundaram a esperança de todos quanto à manutenção da sua viabilidade enquanto meios ideais para implementação de regimes laborais flexíveis e modernos, também talhados a uma realidade empresarial amplamente diversificada e que é constantemente posta à prova pela instabilidade económica dos tempos modernos⁴⁶.

⁴⁴ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 107-108

⁴⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 923 e s.

⁴⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 581 e s.; CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho – Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora, Wolters Kluwer, 2011, pp. 689 e s.

Nesse sentido, instituiu-se o denominado processo de desregulamentação, por via do qual, ao invés de suceder uma mera supressão normativa, concede-se a oportunidade de os agentes da contratação colectiva disporem, autonomamente e de forma consensual, sobre determinadas matérias normalmente reguladas em reserva de lei, dinâmica essa designada de re-regulamentação. Em rigor, e como sugere SUPLOT, sucede aqui um fenómeno de “*déplacement du centre de gravité du droit du travail de la loi vers les négociations collectives*”⁴⁷.

Com efeito, as CCT's assumiram, definitivamente, em relação à lei, não só uma função pacificadora e progressista – dado que as soluções sendo consensuais minimizam os riscos de conflitualidade social ao passo que elevam o *standard* de garantias dos trabalhadores –, mas também uma função dita prospectiva ou experimental em face de eventuais alterações legislativas – com o aval dos seus destinatários –, e, bem assim, uma função de contestação da própria lei dado o carácter autorregulatório prosseguido por estes instrumentos negociais⁴⁸.

Daqui, resulta que, portanto, os convénios colectivos são figuras complexas e que não se limitam a estabelecer um conjunto de direitos e deveres para os seus subscritores – parte obrigacional –, estabelecendo, também, um conjunto de normas que visam disciplinar os contratos de trabalho abrangidos pelos mesmos – parte normativa⁴⁹. Compreende-se, assim, o alcance da célebre expressão da autoria de CARNELUTTI, de que as CCT's teriam (e têm) “*il corpo del contratto e*

⁴⁷ SUPLOT, Alain / AAVV, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe – Rapport pour la Commission des Communautés Européennes avec la collaboration de l'Université Carlos III de Madrid*, Flammarion, Paris, 1999, p. 218; Sobre o estudo destes mecanismos de flexibilização e desregulamentação na doutrina portuguesa, veja-se, nomeadamente, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 581 e s., pp. 609 e s.

⁴⁸ Esta mecânica foi adoptada em diversos ordenamentos jurídicos sem, contudo, se verificarem os riscos eventuais de uma mera devolução do papel regulatório da lei aos agentes negociais. Em rigor, as CCT's transformaram-se em autênticos instrumentos de gestão sectorial, ou melhor, de gestão de empresas, sucedendo, portanto, um verdadeiro, voluntário e até desejável *effacement du législateur* cfr. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *El Convenio colectivo estatutario*, in *Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa*, coord. Ignacio Albiol Montesinos, CISS, Valência, 2007, pp. 35-209, pp. 60 e s.; LANGLOIS, Philippe e VERDIER, Jean Maurice, *Aux confins de la théorie des sources de droit: une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif*, Dalloz, Chronique n.º 39, 1972, pp. 253-260; CARVALHO, António Nunes de, *Regulamentação de trabalho por portarias de extensão* in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 4, Almedina, 1988, pp. 460 e s.; CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 689 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 581 e s., 917 e 918, bem como nota de rodapé n.º 487 da p. 917; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 55-59; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *As fontes específicas...cit.*, p. 130 e s.

⁴⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 275 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 239 e 240; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 319 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 545-548

l'anima della legge"⁵⁰ assemelhando-se estas a pequenos códigos de trabalho convencionais, evidenciando um compromisso autovinculativo com força de lei, tendo sido amplamente disseminados na comunidade social e jurídica.

III. Como manifestação da confiança do sistema jurídico, económico, político e social no produto da contratação colectiva ao ponto de se admitir a sua regulamentação de matérias tradicionalmente reguladas pelo legislador ordinário, rapidamente surgiu a preocupação de garantir que a eficácia do referido produto fosse ampliada a empresas e trabalhadores não abrangidos, bem como que o mesmo fosse salvaguardado de eventuais variações legislativas e económicas, apontando à sua estabilidade. Para tanto, não só foram introduzidas diversas medidas com vista à intangibilidade do conteúdo das CCT's em relação às demais fontes de direito, como também vieram a ser consagradas excepções ao princípio da filiação, através de actos administrativos do Estado, como foi o caso das PE's⁵¹.

IV. No que se refere, em primeiro lugar, às medidas de intangibilidade, estas resultam da necessária lógica proteccionista do trabalhador enquanto a parte mais débil do CIT (o princípio do *favor laboratoris*)⁵², tendo as mesmas tornado os regimes jurídicos existentes mais rígidos. O que explica, genericamente, a possibilidade de algumas normas imperativas mínimas só poderem ser afastadas em sentido mais favorável aos trabalhadores quer por via do próprio CIT, quer por LRCT na circunstância de, eventualmente, podermos estar perante uma norma convénio-dispositiva⁵³.

⁵⁰ CARNELUTTI, Francesco, *Teoria del regolamento colectivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1930, pp. 116 e s.

⁵¹ Este mecanismo visa alargar o âmbito subjectivo de uma determinada CCT em relação às entidades empregadoras e trabalhadores de um determinado sector económico ou área profissional que não sejam directamente abrangidos pela mesma, sendo possível, também, estender efeitos de CCT's para sectores de actividade diferentes daquele a que se reporta, no caso de não existirem associações de empregadores ou associações sindicais no(s) sector(es) alvo da extensão. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 342 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1091 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 918 e s., notas n.º 488 e 491; SILVA, Luís Gonçalves da, *A Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo*, Policopiado, Lisboa, 1999, pp. 352 e s.

⁵² Sobre a importância do mesmo princípio, nomeadamente, como elemento caracterizador da autonomia do Direito do Trabalho, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 926 e s.

⁵³ Em Portugal, esta regra constava do art.º 14.º, n.º 1, da LRCT, embora com algumas variações, como a que se registou com o CT de 2003, onde se estabelecia que algumas disposições constantes

A mesma lógica foi consagrada em matéria da sucessão de CCT's, destacando-se, não só a regra da manutenção destes IRCT até à sua efectiva substituição por IRCT's supervenientes, mediante a admissibilidade das conhecidas cláusulas de perpetuidade⁵⁴, como também a introdução do princípio da progressividade irredutível, em prol da manutenção de direitos adquiridos pelos trabalhadores⁵⁵.

V. Por outro lado, no que toca à promoção da eficácia geral das CCT's por via da emissão de PE's, esta via pretende uniformizar as condições laborais existentes num determinado sector, nas empresas que o integram, independentemente de filiação em alguma das associações outorgantes daqueles convénios, tendo principal enfoque na matéria salarial⁵⁶.

Em alternativa e aparentemente menos problemático do que o regime de recurso excessivo às PE's, verificados determinados pressupostos, os mesmos desígnios podem ser, todavia, alcançados mediante a consagração legal da eficácia *erga omnes* das CCT's, desde que não se verifique, em regra, oposição das associações sindicais para o efeito⁵⁷.

VI. Embora estes mecanismos tenham sido pensados para colmatar qualquer lacuna ou desigualdade intra-sectorial procurando beneficiar todos os trabalhadores potencialmente abrangidos pelos CCT's negociais, de facto, o recurso desmesurado a estes mecanismos acabou por ter um efeito contraproducente.

de IRCT não pudessem ser afastadas, sequer, em sentido mais favorável pelo CIT. Genericamente sobre o tema, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 940 e s.

⁵⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III... cit.*, p. 203

⁵⁵ Este que estabelece que a convenção colectiva de trabalho posterior não poderá estabelecer um regime menos favorável aos trabalhadores abrangidos, em atenção aos direitos já adquiridos por estes, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 681 e s.

⁵⁶ MARTINS, Pedro S., *“30.000 minimum wages: The economic effects of collective bargaining extensions*, Centre for Globalisation Research, Working Paper 51, Queen Mary University of London, 2014, disponível em <http://webspace.qmul.ac.uk/pmartins/CGRWP51.pdf>

⁵⁷ Podemos encontrar este mecanismo no ordenamento jurídico gaulês, onde impera a eficácia *erga omnes* das CCT's, mediante a observação de determinados critérios de representatividade. Contudo, os efeitos desta eficácia geral podem ser bloqueados por via da *opposition majoritaire* manifestada pelas demais associações sindicais pertencentes a um determinado sector. Não obstante, a extensão administrativa de efeitos de CCT's também se encontra prevista na legislação laboral francesa, cfr. art. L. 2261-15 e s., do CTrav. Também no direito espanhol é possível encontrar estes mecanismos de extensão da eficácia dos CCT's em vigor, ainda que a regra seja a sua eficácia *erga omnes*, cfr. art.º 82.º, n.º 3 e art.º 92.º, n.º 2, ambos do ET.

A tendência de salvaguardar regimes protecionistas dos trabalhadores obstando à renovação consensualizada dos mesmos através dos mecanismos *supra* referidos, ignorou os efeitos negativos que as crises tiveram sobre as empresas. Com efeito, a manutenção deste tipo de medidas, obstando à renovação da negociação entre as partes, no sentido de promover a adopção consensual de medidas flexíveis, capazes de mitigar os efeitos negativos da crise, levou a que as empresas se vissem confrontadas com um agonizante cenário de estagnação e de incerteza futura quanto à sua própria sustentabilidade e subsistência⁵⁸.

Por um lado, a manutenção de um regime altamente centrado no princípio do *favor laboratoris* cerceou a contratação colectiva da dinâmica que se lhe exigia, fazendo perdurar condições laborais manifestamente desenquadradas da realidade laboral nas empresas, não acompanhando as transformações de um mercado volúvel, quedando-se as negociações em pontuais revisões salariais⁵⁹.

Por outro lado, o recurso às PE's acentuou o desincentivo à filiação sindical, o que ajudou a atrofiar a dinâmica da contratação colectiva já de si praticamente inexistente dada a leveza com que as CCT's autónomas ou negociais vêm sendo objecto de extensão pelo Estado, em nome da uniformização das condições de trabalho nos mais diversos sectores de actividade⁶⁰. Na maioria das vezes, tudo se resume a uma mera questão de tempo até que se verifiquem os pressupostos estabelecidos para o efeito, o que influi nas expectativas dos trabalhadores nesse âmbito que acabam por colocar de lado uma eventual filiação sindical.

Ademais, mesmo em termos económicos, as PE's chegam a potenciar práticas anti-concorrenciais, quando são promovidas no interesse de empresas de maior dimensão, colocando em risco a solvabilidade e subsistência de empresas menores, incapazes de acompanhar ou garantir os efeitos que dali decorrentes, motivando, portanto, práticas de contratação e remuneração alternativas com o

⁵⁸ Dando conta disso um pouco por toda a Europa, SUPLOT, Alain, *Au-delà de l'emploi...cit.*, pp. 163 e s.

⁵⁹ É possível afirmar-se que, tendencialmente, este grau de rigidez se verifica, principalmente, nos CCT's, e bem assim nos ACT's porquanto existem em maior número em comparação com os AE's e, aliás, são bem mais distantes da realidade empresarial cujo sector ou actividade visam regular, cfr. Livro Verde das Relações Laborais, MTSS, Abril, 2006 p. 84. Dando conta de que, relativamente ao ano 2000, 91% das CCT's publicadas consubstanciaram-se, apenas, em revisões salariais, cfr. GOMES, Júlio Gomes, *National Report – Portugal, in The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, pp. 15 e s.

⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 41, 211; *Industrial Relations in Europe 2014*, Social Europe, European Union, 2015, pp. 10 e s., 28 e s.

menor custo económico possível, por vezes, à margem da lei, sempre em prejuízo dos próprios trabalhadores⁶¹.

VII. Contudo, a crise da contratação colectiva não se explica apenas pelo anteriormente referido, sendo necessário também referir um determinado conjunto de factores extrajurídicos, que se podem elencar, fundamentalmente, nos seguintes⁶²:

- (a) A melhoria geral da situação económica dos trabalhadores diminui a relevância da sua filiação sindical, porquanto assumem, especialmente num cenário de crise, uma postura mais individualista e preocupada apenas com a conservação do seu vínculo contratual;
- (b) A diversificação das categorias de trabalhadores especializados e mais autónomos, potencia a sua menor dependência de representação colectiva;
- (c) A estrutura deficitária e ineficácia prática das associações sindicais e os níveis de representatividade actualmente existentes, decorrentes de uma ampla diversificação e disseminação destas realidades colectivas, dificulta a negociação, chegando, inclusivamente, a ocorrer negociações paralelas com um dispêndio desproporcional de recursos sem que com isso advenha algo de bom para as empresas e para os próprios trabalhadores;
- (d) A reorganização estrutural das empresas que estabelece uma maior proximidade ou participação dos trabalhadores na gestão da empresa e/ou que disperse os seus trabalhadores em termos geográficos conforme os estabelecimentos existentes, reduz a preponderância e visibilidade sindical na empresa.

⁶¹ Para tanto, basta atentar que de 2008 a 2011, foram publicadas 375 PE's que tiveram o seu impacto nos níveis de desemprego, no número falências e reestruturações, a par de um aumento das contratações por recibos verdes de modo a contornar os efeitos das PE's, cfr. MARTINS, Pedro S., *ob. Cit.*, pp. 9 e s.

⁶² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 569 e s.; *idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...* cit., p. 41; SUPLOT, Alain / AAVV, *Transformações do trabalho...cit.*, pp. 148 e s., 172 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, pp. 239 e s.

VIII. De entre as razões que elencámos anteriormente, cremos que se deve enfatizar, também, os factores elencados nos pontos c) e d).

De facto, a ineficiência das associações sindicais na promoção dos interesses dos trabalhadores tem levado a um decréscimo dos níveis da filiação sindical e, em alguns países, também a um decréscimo do número de trabalhadores abrangidos por CCT's, o que enfraquece a dinâmica contratual que seria de esperar, principalmente, em cenários de crise. Contudo, ainda que possam surgir alguns dados indicadores de retoma económica, sobre os mesmos não se poderá especular um aumento proporcional dos níveis de filiação sindical ou até um incremento de CCT's convencionadas. Até porque, cada vez mais as empresas têm optado por uma política de aproximação dos seus trabalhadores, permitindo-lhes que participem activamente na dinâmica da empresa, o que releva, aliás, a necessidade de se pensar em adoptar e/ou explorar vias actuais pelas quais o colectivo continue a ter um papel determinante no desenvolvimento económico-social das comunidades, *maxime*, tecido empresarial⁶³.

Afigura-se-nos, portanto, insustentável a manutenção do actual *status quo* da contratação colectiva, que revela a necessidade de repensar o actual cenário legal e munir as empresas, e necessariamente os trabalhadores, de soluções alternativas ao paradigma existente. Essas soluções, porém, devem passar, designadamente por vias consensuais e proporcionalmente flexíveis de modo a mitigar a agrura das crises de mercado actuais e futuras e reorientar a contratação colectiva para fora do atoleiro em que se encontra e cujo estado se agrava diariamente⁶⁴.

Na esteira do que acabámos de referir, cremos que a contratação colectiva deverá ser capaz de se adaptar às mais recentes mudanças no sistema económico-financeiro, de forma a mitigar e redistribuir os novos custos de agência que os trabalhadores acabam por suportar, custos esses que se encontram associados à exigência de obtenção de resultados financeiros; portanto, mostra-se necessário que a contratação colectiva permita um alinhamento dos interesses dos trabalhadores, dos gestores e demais accionistas. Para tanto, basta pensar que a

⁶³ Dando conta da previsão de mecanismos de informação e/ou de participação dos trabalhadores em algumas decisões de gestão da empresa, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, pp. 57 e 58; *Idem*, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, pp. 601 e s. e pp. 706 e s.

⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 53 e 54

obtenção de resultados menos positivos pelas empresas condiciona a sua governança, levando a que os accionistas pressionem as respectivas gerências no sentido de retornarem ao trilho do lucro empresarial, custando para o efeito, o mais das vezes, dezenas e/ou centenas de postos de trabalho⁶⁵.

Paralelamente, também as entidades representativas dos trabalhadores, especialmente as que possam existir ao nível da empresa, deverão repensar o seu papel activo de modo a também se adaptarem às novas estratégias organizativas nacionais e internacionais. A obtenção e análise de informação empresarial e a implementação de medidas políticas de diálogo e consenso com os empregadores sobre as decisões de gestão da empresa mostram-se fundamentais para o presente efeito⁶⁶.

Daí que, em suma e em nosso entender, de acordo com os conhecidos problemas atinentes ao associativismo sindical, e também empresarial, deverá a contratação colectiva ser repensada de forma articulada e, no mais, descentralizada ao nível da empresa, quanto mais não seja, em reminiscência, à margem da lei, em termos atípicos.

3.2. Prognósticos de uma contratação colectiva moderna. Novas tendências

I. Conhecido o cenário de crise no qual a contratação colectiva se encontra, a par da crise do próprio associativismo sindical⁶⁷, o qual se enquadra no próprio cenário de actual crise económico-financeira, nomeadamente ao nível europeu⁶⁸,

⁶⁵ Neste sentido, por exemplo, atente-se o Relatório de SUPLOT de 2003, no qual se refere que a negociação colectiva é um “precioso instrumento” capaz de alcançar a adaptabilidade das condições de trabalho necessárias às empresas, além de ser um mecanismo que inspira confiança face à incerteza e capaz de dar aplicação ao princípio da igualdade de oportunidades. Cfr. SUPLOT, Alain / AAVV, *Transformações do trabalho...cit.*, p. 149

⁶⁶ Também neste sentido, cfr. MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 108 e s.

⁶⁷ Sobre a queda dos níveis de representatividade sindical associada às decisões estratégicas das empresas no que se refere à negociação e implementação de medidas mais flexíveis e em conformidade com a sua realidade laboral no seio da União Europeia, cfr. VISSER, Jelle, *European Economy – Wage Bargaining Institutions – from crisis to crisis*, European Commission, Economic Papers n.º 488, Abril, 2013, pp. 12 e s.

⁶⁸ A União Europeia tem passado por períodos de grande instabilidade económico-financeira. No ano de 2009, a União Europeia apresentou uma retracção do seu produto interno bruto de 4,4%, em 2010, apresentou uma melhoria na ordem dos 2,1%, em 2011, apresentou resultados positivos na ordem dos 1,7%, em 2012, voltou a registar uma retracção na ordem dos 0,5%, em 2013, estagnou, sendo que, em 2014 registou novo aumento de 1,3%. Cfr. [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Real_GDP_growth_2004%E2%80%932014_\(%25_change_compared_with_the_previous_year_average_2004%E2%80%932014\)_YB15.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Real_GDP_growth_2004%E2%80%932014_(%25_change_compared_with_the_previous_year_average_2004%E2%80%932014)_YB15.png) (consultados em 5 de Dezembro de 2015).

têm-se empreendido esforços no sentido de redinamizar, ou melhor, de revitalizar, a contratação colectiva para os níveis de dinâmica outrora registados⁶⁹.

II. No perímetro da contratação colectiva tradicional, a crise provocou um aumento da negociação e celebração de acordos colectivos ao nível da empresa, prevendo medidas correspondentes às necessidades empresariais nos respectivos sectores de actividade, reequilibrando os interesses da empresa e dos trabalhadores, salvaguardando postos de trabalho.

Por exemplo, na Suécia, empresas como a Volvo ou a Scania, prosseguiram a lógica anteriormente expandida, isto é, por via do acordo, convencionaram com as estruturas representativas dos trabalhadores reduções de tempos de trabalho sem diminuição de salários, bem como foram adoptados programas de formação profissional dos trabalhadores financiados pelo Fundo Social Europeu. Esta negociação visou aproveitar a maior disponibilidade para qualificar os trabalhadores em questão em face de qualquer eventualidade económica futura. Na Alemanha e França foram celebrados acordos semelhantes, onde empresas como a EON e a PSA Peugeot Citroen, acabaram por implementar programas de formação profissional, com o intuito de valorizar os seus trabalhadores, compensando-os com o pagamento total de salários a trabalhadores em situação de desemprego temporário⁷⁰.

Voltando ao direito francês, é possível afirmar-se que o aumento de AE's celebrados deve-se ao facto de os sucessivos governos terem imposto deveres de negociação de CCT's às empresas, independentemente das que sejam celebradas ao nível sectorial ou profissional, de modo a elevar os níveis de cobertura da contratação colectiva. Neste sentido, refira-se as normas que vieram introduzir ou

No que se refere aos níveis de desemprego, de acordo com a mesma fonte, no ano de 2009, a União Europeia registou uma taxa de desemprego de 9%, em 2010, de 9,6%, em 2011, de 9,7%, em 2012, de 10,5%, em 2013 de 10,9% e no ano de 2014, regrediu para os 10,2%, tendo registado uma taxa de 9,3%, em Outubro de 2015. Cfr. [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Table_2_Unemployment_rate_2003-2014_\(%25\).png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Table_2_Unemployment_rate_2003-2014_(%25).png); <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7091248/3-01122015-AP-EN.pdf/772e30b0-2308-45ab-a712-6b3039b632bb> (consultados em 5 de Dezembro de 2015).

⁶⁹ Dando conta da importância de acordos tripartidos, com ampla participação de associações de empregadores e de associações sindicais, no que toca à adopção de medidas políticas necessárias para contornar os efeitos negativos da crise económico-financeira que se faz sentir na Europa desde 2009, bem assim o papel da contratação colectiva neste âmbito, cfr. GLASSER, Vera / KEUNE, Maarten, *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*, Working Paper n.º 10, International Labour Office, Março, 2010, pp. 6 e s.

⁷⁰ GLASSER, Vera / KEUNE, Maarten, *ob. Cit.*, pp. 14-19

densificar as regras de articulação entre os diversos tipos e níveis de IRCT's existentes, procurando, mais uma vez, elevar os níveis de representatividade sindical, estimulando a intervenção das associações sindicais no processo⁷¹.

Já no direito espanhol, foram feitas diversas alterações nesta matéria tendo sido dada prioridade à contratação ao nível da empresa, podendo os acordos celebrados a esse nível derrogar disposições constantes de IRCT de nível superior, além de terem sido estabelecidos regimes de desaplicação de CCT's quando reunidos determinados pressupostos económicos, técnicos, organizacionais ou produtivos⁷².

Estes exemplos reflectem aquilo a que se designa de descentralização organizada da contratação colectiva⁷³. Embora a análise deste tema seja feita com maior detalhe adiante, é possível antecipar que este tipo de processo reporta-se à possibilidade de a lei ou os próprios IRCT's estabelecerem regras de articulação e/ou derrogação entre os diversos níveis de contratação, permitindo que outras entidades representativas dos trabalhadores, como as comissões de trabalhadores, negoceiem acordos colectivos, porventura, mais adequados à realidade produtiva das empresas a que pertencem⁷⁴.

III. Paralelamente, países como a Alemanha têm vindo limitar o regime jurídico atinente à emissão de PE's a par de terem vindo a aumentar o número de normas convénio-dispositivas existentes na respectiva legislação laboral⁷⁵.

⁷¹ Por exemplo, cfr. VISSER, Jelle, *ob. Cit.*, pp. 13-14.

⁷² DELAHAIE, Noélie / VANDEKERCKHOVE, Sem / VINCENT, Catherine, *Wages and collective bargaining systems in Europe during the crisis in Wage bargaining under the new European Economic Governance*, in *Wage bargaining under the new European Economic Governance Alternative strategies for inclusive growth*, ed. Guy Van Gyes e Thorsten Schulten, ETUI, 2015, pp. 61-92, pp. 81 e s.

⁷³ Ao invés, também é de salientar a “descentralização desorganizada”, fenómeno que se traduz na circunstância de serem celebrados acordos colectivos de empresa à margem da lei, por entidades representativas dos trabalhadores sem controlo das associações sindicais e sem legitimidade formal para o efeito, substituindo o conteúdo das CCT's de nível superior vigentes e aplicáveis à empresa, cfr. TRAXLER, Franz, *Two logics of collective action in industrial relations? in Organised Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995, pp. 23 e s.; Abordando comparativamente os níveis de contratação em diversos países europeus, VISSER, Jelle, *ob. Cit.*, pp. 23 e s.; MARGINSON, Paul / SISSON, Keith, *European Integration and Industrial Relations*, Palgrave/Macmillan: Basingstoke, 2004, pp. 54 e s.

⁷⁴ Assim, abordando também as vantagens e desvantagens da negociação de AE's, cfr. GLASSER, Vera / KEUNE, Maarten, *ob. Cit.*, pp. 9-12, 20

⁷⁵ Cfr. § 5 Abs. 1 da TVG. Sobre este tipo de normas e, também, com referências de direito estrangeiro, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 266 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, 2.ª Ed.,

IV. Uma das novidades a destacar no campo da contratação colectiva, é a da introdução de novos níveis de contratação colectiva, desta feita, ao nível dos grupos de empresa; no direito germânico, são os designados por *Konzern einheitliche Tarifverträge* e *Konzernbetriebsvereinbarungen* e no direito gaulês designam-se *accords de groupe*⁷⁶.

As suas principais vantagens reportam-se à possibilidade de uniformizar as condições de trabalho em diversas empresas pertencentes a um mesmo grupo societário, de centralizar a gestão de recursos humanos do grupo societário, e bem assim de institucionalizar a representação colectiva dos trabalhadores ao nível do grupo societário⁷⁷. Destarte, e embora esta matéria não integre o objecto do nosso estudo, esta realidade colectiva não se afigura isenta de dúvidas, centrando-se o cerne do problema na admissibilidade de negociação e celebração de acordos colectivos pelo grupo societário que não tem personalidade jurídica, a par da sua eficácia vinculativa automática em face de todas as empresas que compõe o grupo dada a sua independência jurídica⁷⁸.

V. Por último, cumpre aludir à contratação colectiva ao nível europeu.

Este tipo de contratação colectiva é uma das bandeiras do projecto comunitário, motivado não só pela contínua integração económica dos países pertencentes à comunidade europeia, mas também pelo surgimento de empresas multinacionais. No fundo, visa potenciar o envolvimento dos parceiros sociais na

2009, p. 287; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, p. 939, nota n.º 521; GOMES, Júlio Vieira, *Direito do Trabalho, I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, pp. 50 e s.; MORIN, Marie-Laure, *La Loi et la Négociation Collective: Concurrence ou Complémentarité*, DS, n.º 5, 1998, pp. 419-429; BORENFREUND, Georges / SOURIAU, Marie-Amelle, *Les Rapports de la Loi et de la Convention Collective: une mise en perspective*, in DS, n.º 1, 2003, pp. 72-86.

⁷⁶ Cfr. § 55 Abs 4 BetrVG e art. L. 2231-30 a L. 2234 do CTrav. Sobre o tema vide RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, pp. 692 e s.

⁷⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais...cit.*, p. 691

⁷⁸ Embora esta matéria escape ao objecto do nosso estudo, cumpre apenas referir que tendemos a aceitar este tipo de contratação colectiva ao nível do grupo. Parece-nos que, ainda que o grupo societário não tenha personalidade jurídica, o princípio da autonomia colectiva impõe à ordem jurídica que se reconheça este tipo de contratação, porquanto se trata de um exercício de autorregulação de interesses dignos de tutela jurídica e de que os empregadores e trabalhadores, integrados nesta estruturação societária, não podem ser privados. Sobre este tema, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais...cit.*, pp. 698 e s.

discussão e desenvolvimento das matérias sociais integrantes do Direito da União Europeia.

Nesse âmbito, os tratados europeus estabelecem que estas negociações podem dar origem a acordos colectivos que poderão, por sua vez, constituir as bases de Dir. europeias em matéria social, além de admitir a transposição de Dir. para os respectivos ordenamentos nacionais por via de CCT⁷⁹.

VI. Em suma, em face de todo o *supra* exposto, verificamos que têm sido várias as alternativas exploradas quer pelos agentes governativos, quer pelos parceiros sociais, tendo em vista a redinamização da contratação colectiva.

De todas as referências destaca-se a tendência da descentralização da contratação colectiva que envolve, sobretudo, a atribuição de uma nova legitimidade negocial a outras entidades representativas dos trabalhadores que não as associações sindicais, como é o caso das comissões de trabalhadores. Aliás, em face dos períodos de crises que a história tem vindo a registar, destacam-se os fenómenos descentralizadores da contratação colectivo que têm ganho expressão desde a década de oitenta. Desde esse momento que se começaram a notar várias brechas naquilo que se pode considerar como contratação colectiva tradicional ou centralizada, na qual tem decaído o dogma do monopólio sindical no exercício da contratação colectiva.

Crê-se que a descentralização da contratação colectiva reflecte uma consciencialização conjunta e crescente de empregadores e trabalhadores quanto ao facto de entenderem que a contratação colectiva, ao nível da empresa, continua a ser uma mecânica fundamental na definição das condições laborais e na disciplina dos CIT, além de que envolve directamente os trabalhadores na tomada de decisões nesse nível.

Contudo, na ausência de soluções articuladas dessa contratação e perante a passividade dos parceiros sociais em dialogarem e resolverem os problemas já identificados, a impaciência e a necessidade tomará conta das partes interessadas

⁷⁹ Cfr. art.º 154 e s. do TFUE. Sobre esta matéria, por exemplo, cfr. EVEN, Jozef Harmen, *Transnational Collective Bargaining in Europe*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2008; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 769 e 770; REHFELDT, Udo, *La negociación colectiva de empresa transnacional en Europa: dinámicas históricas, formas y retos*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, 2014, pp. 385-410

levando a que venham adoptar soluções à margem do quadro legal, como tem sucedido através da contratação colectiva atípica.

3.3. O estado actual da contratação colectiva em Portugal

I. O culminar de uma profunda crise económico-financeira europeia, com uma contratação colectiva já de há muito tempo enferma e de um acentuado declínio do movimento sindical em Portugal, tem motivado alguma discussão em torno das questões atinentes à necessidade e aos modos de revitalizar ou redinamizar estes fenómenos colectivos do Direito do Trabalho.

Pelo que é importante analisar os aspectos mais relevantes das reformas que têm vindo a ser adoptadas ao longo dos anos, nomeadamente ver até que ponto as orientações constantes dos acordos tripartidos foram, efectivamente, cumpridas⁸⁰.

II. Sujeito a um programa de assistência económico-financeira, muitas foram as orientações acordadas entre a *Troika*, os parceiros sociais e o Governo de Portugal no sentido de procurar adoptar soluções capazes de incutir alguma dinâmica a uma contratação colectiva cataléptica. Neste âmbito, portanto, cumprirá atentar ao disposto no Memorando de Entendimento, de 17 de Maio de 2011, o Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego, de 22 de Março de 2011 e o Acordo de Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, 18 de Janeiro de 2012⁸¹, de onde constavam as linhas de orientação das reformas a adoptar ou a construir nesta sede.

⁸⁰ Antecipamos que no âmbito da recente actividade legislativa, foi criado através do D.L. n.º 189/2012 de 22 de Agosto, o CRL, sucedendo esta nova entidade ao OEFP, criado pela Portaria n.º 180/93, de 16 de Fevereiro, objectivo que já constava do Acordo de Concertação Social de 1996, de 20 de Dezembro, tendo o mesmo como principal missão “*apoiar o diálogo social, nas suas vertentes da informação socioeconómica e da formação de negociadores, bem como nas de análise de conteúdos negociais*”. Não existem, porém, dados suficientes para que se possa aferir os efeitos práticos desta nova entidade, designadamente para efeitos do apoio à negociação nos termos do art.º 490.º do CT.

⁸¹ Estes acordos, com excepção do Memorando de Entendimento, que tinham por base o Acordo Tripartido para um novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social em Portugal, datado de 25 de Junho de 2008, foram assinados pela Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (“CCP”), Confederação da Indústria Portuguesa (“CIP”), Confederação dos Agricultores de Portugal (“CAP”), Confederação do Turismo Português (CTP) e a União Geral de Trabalhador (“UGT”), tendo ficado de fora a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional (“CGTP-IN”). Genericamente sobre as reformas que foram aprovadas, cfr. FERNANDES, António Monteiro, *A “Reforma Laboral” de 2012* in ROA, Ano 72, Abr./Set. 2012, pp. 545-573, pp. 547 e s.; GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho*, in ROA, Ano 72, Abr./Set. 2012, pp. 575-617, pp. 576 e s.

Nestes acordos, enfatizava-se a necessidade de revitalizar a contratação colectiva, sendo esta considerada como sendo uma das principais vias pelas quais as empresas e trabalhadores conseguem, mediante soluções consensuais, adoptar regimes ou condições mais flexíveis ou mais conformes com a sua própria realidade, no sentido de procurarem responder às actuais exigências de competitividade e produtividade⁸². Ademais, aí se elencavam os principais problemas em torno desta matéria, como seja a manutenção de uma visão profundamente conservadora e defensora do princípio *favor laboratoris* ou da intangibilidade das condições de trabalho alcançadas, no qual se incluem figuras como as cláusulas de perpetuidade, bem como o amplo recurso a PE's, estabelecendo uma prioridade na sua resolução.

Também nesses acordos sugeria-se a descentralização da contratação colectiva, cabendo às associações sindicais a tarefa de controlar esse mesmo processo: (i) através de previsão em CCT da possibilidade de as comissões de trabalhadores negociarem ao nível da empresa acordos específicos sobre certas matérias (*e.g.*, tempo de trabalho) e, (ii) mediante delegação de poderes, possibilitar que as mesmas comissões celebrassem CCT's em sentido próprio⁸³. Porém, e como veremos adiante, não é uma ideia inteiramente nova no nosso ordenamento jurídico.

III. Tendo por base as directrizes dos acordos mencionados, entrou em vigor a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, que procedeu à alteração, de entre outros aspectos⁸⁴, dos art.º 479.º, 482.º, 486.º, 491.º e 492.º do CT, sendo de destacar os

⁸² *Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego*, 2011 p. 22; *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, 2012, pp. 51-52

⁸³ Porém, no ponto 4.8 do Memorando, alude-se à necessidade de se proceder a uma descentralização da contratação colectiva, referindo a possibilidade de as comissões de trabalhadores celebrarem acordos directamente com as empresas relativamente a certas matérias (Inciso I), ou ainda, a possibilidade das mesmas puderem celebrar acordos empresariais sem necessidade de qualquer delegação de poderes por parte das associações sindicais (Inciso II), cfr. *Memorando de Entendimento*, 2011, pp. 23 e s.; Também, cfr. *Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego*, 2011, pp. 23 e s.. Discordando da “seriedade” da ideia, cfr. GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões...cit.*, pp. 607-608 e nota n.º 61

⁸⁴ Esta mesma lei, no seu art.º 7.º, incidiu sobre o disposto no clausulado dos CCT's, mais propriamente quanto às matérias das indemnizações por despedimento, acréscimos remuneratórios devidos por trabalho suplementar e do descanso compensatório, quando dispusessem em sentido mais favorável que o CT, condicionando o seu alcance e os seus efeitos, o que fez emergir algumas dúvidas quanto à sua constitucionalidade, porquanto discutia-se se as mesmas contendiam com o núcleo essencial do direito à contratação colectiva, previsto no art.º 56.º, n.º 3 e 4 da CRP, e ainda com os valores de segurança jurídica relativos à manutenção em vigor

art.º 482.º e 491.º, pelo facto de terem introduzido alterações ao nível de desconcentração e descentralização da contratação colectiva, conforme o estabelecido nos acordos⁸⁵.

Resumidamente, no que concerne ao referido art.º 482.º do CT, a reforma veio permitir que as regras de concorrência ou de preferência aí constantes (AE afasta ACT ou CCT; ACT afasta CCT, cfr. art.º 482.º, n.º 1, als. a) e b), do CT), pudessem ser afastadas por IRCT através de, nomeadamente cláusula de articulação, possibilitando a articulação coordenada de CCT's de nível diferente (cfr. art.º 482.º, n.º 5, al. a), do CT) e o tratamento de determinadas matérias por CCT e em conformidade com o nível de negociação (cfr. art.º 482.º, n.º 5, al. b), do CT).

No que se refere ao art.º 491.º, do CT, no seguimento do disposto nos acordos anteriormente mencionados, veio a estabelecer a Lei n.º 23/2012, no n.º 3 do referido preceito, a possibilidade de as associações sindicais, em empresa com pelo menos 150 trabalhadores, poderem delegar à estrutura de representação colectiva dos trabalhadores na empresa, *maxime*, a comissão de trabalhadores, a possibilidade de celebrar um AE, em relação aos trabalhadores filiados nesse sindicato.

Não discorreremos sobre estes aspectos neste momento, mas sim mais adiante.

IV. Outra das matérias que veio a ser objecto de alteração, foi a das cláusulas pétreas ou de perpetuidade, que se caracterizam, essencialmente, pelo facto de condicionarem a sucessão de CCT's à sua substituição integral por CCT posterior⁸⁶. Inicialmente, estas cláusulas não aportavam qualquer problema de

do clausulado dos IRCT's, ainda que com o pretexto de ser uma medida temporária e transitória em benefício das empresas. Não abordaremos esta questão, mormente o relevante Ac. n.º 602/2013 do TC de 20 de Setembro de 2013, porquanto a sua análise poderia tornar-se supérflua em face do objecto do nosso estudo, porém, sobre esta questão *vide* FERNANDES, António Monteiro, *A "Reforma Laboral"...*cit., pp. 558-559; GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões...*cit., pp. 616 e 617; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...*, pp. 284-285

⁸⁵ Para uma análise crítica sobre o actualmente disposto no art.º 482.º, cfr. GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões...*cit., pp. 611 e s.

⁸⁶ Sobre o tema, entre outros, cfr. GOMES, Júlio Vieira, *A Manutenção dos Efeitos já Produzidos pela Convenção Colectiva Caducada nos Contratos Individuais de Trabalho, Após a Lei n.º 9/2006, de 29 de Março (Ou o Estranho Tremeluzir das Estrelas Mortas)* in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Vol. II, pp. 1513-1542, pp. 1530 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...*cit., pp. 328 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Alterações*

maior, sendo as mesmas um reflexo da vontade das partes quanto à salvaguarda da continuidade das condições de trabalho por aquelas convencionadas. Porém, por decorrência do princípio da progressividade irredutível, foram-se mantendo em vigor regimes laborais desenquadrados com as necessidades de gestão mais recentes, tendo despoletado a necessidade de mitigar este problema, o que se resolveria através de mecanismos capazes de promover a renovação negocial daqueles.

Com efeito, dada a estagnação da contratação colectiva, o legislador português, através da Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto procurou mitigar a tendência ilimitada das aludidas cláusulas de perpetuidade, tendo encurtado o seu prazo de vigência para 3 anos, findo o qual caducam.

V. Além das referidas cláusulas de perpetuidade, também o regime da eficácia temporal das CCT's foi alterado pela Lei n.º 55/2014, no sentido de combater a sua tendencial vigência ilimitada após denúncia, reduzindo-se os respectivos períodos de sobrevivência⁸⁷.

Assim, e no essencial, o actual art.º 501.º, do CT, passou a prever um período mínimo de 12 meses de sobrevivência – por contraposição a um anterior período mínimo de 18 meses –, além de impor um período máximo de 18 meses nesta condição, por forma a exercer pressão sobre as partes negociais no sentido de encetarem os seus melhores empreendimentos e concluírem, com sucesso, a negociação e celebração de uma nova CCT⁸⁸.

de Regime Jurídico e Tutela de Direitos Adquiridos, in RDES, Ano 52, n.ºs 3-4, 2011, pp. 87-148; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia da Convenção Colectiva*, Tese de Doutoramento, Vol. II, FDUL, 2012, pp. 954 e s.. Sobre as teses do cúmulo, conglobação simples e conglobação limitada, por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, pp. 272 e s.,

⁸⁷ Genericamente sobre o tema do âmbito temporal das CCT's, cfr. MENDES, Benjamin e AURELIANO, Nuno, *Nota sobre os Efeitos Jurídicos da Caducidade das Convenções Colectivas de Trabalho* in RDES, Ano 58, n.ºs 3-4, Julho-Dezembro, Almedina, 2007; SILVA, Luís Gonçalves, *Do Âmbito Temporal da Convenção Colectiva* in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 457-506; *idem*, *Da Eficácia da Convenção Colectiva...cit.*, pp. 1005 e s.; GOMES, Júlio Vieira, *A Manutenção...cit.*, pp. 1513 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...*, pp. 313 e s.; e o nosso, HENRIQUES, José João, *Do Âmbito Temporal das Convenções Colectivas de Trabalho – Da Sobrevivência em Especial*, in Estudos do IDT, Vol. VII, Almedina, 2015, pp. 139-188

⁸⁸ O art.º 3.º da Lei n.º 55/2014, veio estabelecer que no prazo de 1 ano, a contar da data da sua entrada em vigor, deveria ser promovida nova alteração do CT, tendo em vista reduzir os prazos constantes do art.º 501.º, n.º 1 e 3, do CT, desde que os parceiros sociais atribuísem avaliação positiva aos efeitos práticos da reforma em sede de Comissão Permanente de Concertação Social.

VI. Também no que se refere à matéria da sucessão das CCT's, ainda que não tenham sido aprovadas quaisquer alterações ao seu regime, tem vindo a ser adoptado um entendimento mais flexível quanto à aplicação actual do princípio do *favor laboratoris*; porquanto, dada a maturidade das associações sindicais e de empregadores nesta sede, os receios em torno do desequilíbrio e potencial prejuízo para os trabalhadores deixou de ter tanta razão de ser, admitindo-se, actualmente, a redução de direito em cenários de, v.g., crise económica⁸⁹.

VII. Adicionalmente, e tal como existe noutros ordenamentos jurídicos europeus, a reforma veio a introduzir, no art.º 502.º do CT, a possibilidade de as CCT's ou parte delas, poderem ser suspensas temporariamente na sua aplicação, por acordo, entre associações de empregadores e associações sindicais outorgantes, sem prejuízo da possibilidade de delegação. Esta suspensão, que tem em vista a salvaguarda da viabilidade da empresa, e bem assim os postos de trabalho existentes, deverá ter por base motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa⁹⁰.

VIII. Um dos problemas abordados pelos referidos acordos, foi o do recurso excessivo às PE's, com os efeitos a que já fizemos menção, pugnando-se aí, no fundo, uma reformulação dos critérios utilizados para se proceder a uma determinada extensão.

Ora, tal não veio a acontecer, permanecendo tudo na mesma; contudo, têm surgido informações no sentido de que se pretende retroceder com os prazos de sobrevivência actualmente em vigor, aumentado-os, circunstância que, honestamente, parece-nos ser errada, por todas as considerações que temos vindo a fazer sobre o tema.

⁸⁹ Assim, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Alterações...*, pp. 129 e s., pp. 143-148 e notas n.º 41 e 42; SILVA, Luís Gonçalves da, *Princípios Gerais da Contratação Colectiva no Código do Trabalho*, in VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias., coord. Adriano Moreira, Almedina, 2004, pp. 225-257; pp. 238-239. Aludindo ao carácter "realista" da irredutibilidade dos direitos dos trabalhadores no seio da contratação colectiva, embora a CRP não o preveja, cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do...cit.*, p. 697.

⁹⁰ Sobre este tema, por exemplo, cfr. PRETO, Sónia, *Primeiras notas sobre o novo artigo 502.º do Código do Trabalho: a suspensão de convenção colectiva de trabalho*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 507-522

Atento o disposto no Memorando de Entendimento⁹¹, acordou-se que o Governo procuraria adoptar como critérios a representatividade das partes e as implicações que a extensão teria para a posição competitiva das empresas não filiadas e abrangidas por esse mesmo facto, o que veio a fazer pela RCM n.º 90/2012, de 31 de Outubro. Nesse âmbito, foi introduzido como critério a necessidade de a parte empregadora subscritora da CCT dever ter ao seu serviço, pelo menos, 50% dos trabalhadores do sector de actividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido para que se procedesse à extensão dos efeitos, o que é, actualmente, muito difícil.

Em consequência, assistimos a uma redução abrupta de PE's, tendo sido publicadas 12 PE's no ano de 2012 e apenas 9 PE's no ano de 2013, por comparação às 116 PE's publicadas em 2010, havendo autores que associam este facto à recuperação dos níveis de emprego a partir de 2013⁹².

No entanto, findo o programa de ajustamento, e perante o cenário de alguma retoma económica, foi aprovada a RCM n.º 43/2014, de 27 de Junho que flexibilizou os critérios utilizados para emissão de PE's, de modo a alcançar o máximo de uniformização de condições laborais possível, reerguendo as pontes ao passado. Essencialmente, a referida RCM veio consagrar que, em alternativa à necessidade de a parte empregadora subscritora da CCT ter ao seu serviço, pelo menos, 50% dos trabalhadores do sector de actividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido, bastará que o número dos respectivos associados, directamente ou através de estrutura representada, seja constituído, pelo menos, por 30% de micro, pequenas e médias empresas⁹³.

Com efeito, foram publicadas 13 PE's em 2014 e 36 PE's no ano de 2015, estimando-se que a tendência seja para aumentar nos anos subsequentes, mantendo-se o restante cenário praticamente inalterado⁹⁴.

⁹¹ Ponto 4.5, inciso iii), do Memorando de Entendimento

⁹² Relatórios sobre regulamentação colectiva de trabalho publicada durante os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, MESS, DERT-DGERT (disponíveis em www.dgert.mess.pt); MÜLLER, Torsten / SCHULTEN, Thorsten, in *Divisive integration – The triumph of failed ideas in Europe – Revisited*, ed. Steffen Lehndorff, ETUI, 2015, pp. 331-363, p. 349

⁹³ Ponto 2, al. c), inciso ii), da RCM n.º 43/2014

⁹⁴ Relatórios sobre Regulamentação Colectiva de Trabalho publicada durante os anos de 2014 e 2015, MESS, DERT-DGERT (disponíveis em www.dgert.mess.pt).

IX. Por último, cumpre destacar que desde o CT de 2003, que vêm a ser introduzidas mais normas convénio-dispositivas, permitindo que determinadas disposições legais possam ser afastadas por IRCT, de modo a oferecer uma maior flexibilidade no tratamento de certas matérias por parte dos parceiros sociais, adaptando as mesmas em conformidade com a realidade do sector ou empresa.

Contudo, esse *déplacement* gravitacional da lei para os IRCT's, não foi acompanhado da introdução de critérios de representatividade, o que permitiria atribuir uma maior legitimidade negocial às associações sindicais no tratamento dessas matérias, evitando o tratamento disperso conferido por CCT's paralelas em termos sectoriais e/ou empresariais⁹⁵.

X. Chegados a este ponto, e ainda que se compreendam as soluções preconizadas pelo legislador português em conjunto com os seus parceiros sociais, na verdade, tais desígnios têm-se mostrado insuficientes na recondução da contratação colectiva aos expectantes parâmetros normais de dinâmica negocial.

A redinamização da contratação colectiva assume-se como um imperativo do Direito do Trabalho moderno⁹⁶, manifestando-se a mesma, pelo menos, a dois níveis distintos, a saber:

- (a) Em termos estruturais, porquanto, sendo a contratação colectiva um produto da autonomia colectiva das partes, a celebração de CCT's continua a ser a forma mais eficaz de compensar a debilidade negocial dos trabalhadores;

⁹⁵ GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões...cit.*, nota n.º 44 e 45, p. 600-601. No que se refere ao tema dos diferentes níveis de representatividade das associações sindicais, tem-se aceite um tratamento diferenciado entre associações sindicais, visando obter uma maior eficácia na tutela do interesse unitário dos trabalhadores sindicalizados. Contudo, a admissibilidade desta diferenciação exige que a preferência dos sindicatos mais representativos sobre os restantes se mostre, efectivamente, necessária e concretizada por via de aplicação de critérios objectivos, isto é, e como refere JORGE LEITE, que a tutela dos trabalhadores por outra via se mostre impossível ou difícil ou venha a culminar num seu grave prejuízo e, bem assim que as organizações excluídas não se vejam privadas dos meios essenciais de defesa dos seus representados ou sejam discricionariamente alvo de discriminações, LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 200-201. Ver também, dando conta da existência destes critérios de representatividade em ordenamentos jurídicos estrangeiros, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Representatividade e Maior Representatividade dos Sindicatos – A Experiência Portuguesa*, Tribuna da Justiça, n.º 39, 1988, pp. 1 e s.; FREIRE, João, *O sistema de relações colectivas de trabalho em Portugal: bloqueios e hipótese de superação*, in *Trabalho e Relações Laborais – Cadernos Sociedade e Trabalho*, n.º 1, Celta Editora, Oeiras, 2001, pp. 83-95, p. 91; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Alguns pontos críticos das convenções colectivas de trabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 337 e s.

⁹⁶ Acompanhamos a opinião de PALMA RAMALHO, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...*, pp. 215 e 216

- (b) Em termos conjunturais, porquanto as CCT's continuam a ser o instrumento jurídico mais eficaz no que se refere à possibilidade de adequar e/ou implementar regimes laborais consensuais mais flexíveis e adequados às condições económicas das empresas, nomeadamente em situações de crise económica.

Desde 2008 que se assistiu a uma quebra no número de CCT's celebrados, embora já se registem alguns sinais de melhora.

Assim, em 2008 foram publicados 296 IRCT's negociais, tendo decrescido até às 96 IRCT's negociais publicadas em 2012, por sua vez, foram publicados 97 IRCT's negociais em 2013, 161 IRCT's negociais em 2014 e, por fim, 145 IRCT's negociais em 2015, dos quais cerca de metade são AE's, estando actualmente abrangidos por CCT's 490.377 trabalhadores⁹⁷.

Embora se tenham introduzido algumas reformas ao Código, e se tenha verificado um incremento do número de AE's, as mesmas não têm demonstrado ser eficazes para contornar estes problemas. Porém, a essência do princípio da autonomia colectiva tem possibilitado o surgimento de outros fenómenos de cariz colectivo pese embora desenvolvidos à margem da lei e do controlo sindical, sendo esse papel levado a cabo, nomeadamente pelas comissões de trabalhadores que se encontrem constituídas⁹⁸.

Estas demonstrações de dinamismo contratual descentralizador levado a cabo por outros interlocutores representantes dos trabalhadores na empresa que não os sindicais justificam o esforço de todos na redefinição da contratação colectiva, refreando o seu mero reporte à emissão de PE's, que se afirmam como verdadeiras estrelas do firmamento da contratação colectiva em Portugal, visão que não partilhamos⁹⁹.

A contratação colectiva deve ser verdadeiramente negociada, dinâmica, ao invés de estática e administrativamente expansionista, pelo que se justifica

⁹⁷ Relatórios sobre Regulamentação Colectiva de Trabalho publicada durante os anos de 2008 a 2015, MESS, DERT-DGERT (disponíveis em www.dgert.msess.pt).

⁹⁸ Por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Portuguese Labour law and industrial relations during the crisis*, Working Paper n.º 54, Governance and Tripartism Department – International Labour Office, Genova, Novembro 2013, pp. 22 a 24.

⁹⁹ LEITE, Jorge, *El sistema de negociación colectiva en Portugal*, in *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos – XVIII Jornadas de estudios sobre negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2006, pp. 57-75, p. 72

explorar vias alternativas para o efeito, validando eventuais fenómenos contratuais que fujam ao nosso sistema clássico e tradicional de contratação colectiva.

§ 2.º

DAS ENTIDADES COLECTIVAS, AS CONVENÇÕES COLECTIVAS E OS SEUS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS

4. O princípio da liberdade de coalizão e o princípio do colectivo enquanto princípios basilares do Direito Colectivo do Trabalho

4.1. Considerações prévias

I. Como vimos anteriormente, ao longo da evolução e desenvolvimento do associativismo sindical e da contratação colectiva, e no qual se aludiu aos efeitos da sua porosidade ideológica, sempre se destacaram, enquanto princípios basilares dos fenómenos colectivos do Direito do Trabalho, o princípio da liberdade de coalizão e o princípio do colectivo.

Estes princípios, por sua vez, concretizam-se em diversos sub-princípios como o da liberdade sindical e o da autonomia colectiva, enformando assim os alicerces de todos os sistemas de contratação colectiva existentes.

II. Contudo o estudo destes princípios, e para o que nos importa no presente trabalho, deverá ter em atenção o tratamento teórico-prático divergente nos mais diversos países, dada a profunda influência dos desenvolvimentos sociopolíticos registados em cada momento.

Assim, a análise que faremos dos aludidos princípios, e sem prejuízo de eventuais referências de direito estrangeiro, terá em consideração, principalmente, os estudos que têm vindo a ser desenvolvidos no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

4.2. Princípio da liberdade de coalizão

I. O princípio da liberdade de coalizão é um dos princípios nucleares do Direito do Trabalho, do qual resultam e se enquadram outros subprincípios ou valores como o princípio da liberdade de associação sindical, a liberdade de acção

sindical, o princípio da não discriminação de trabalhadores em razão da sua filiação sindical e o próprio princípio da independência¹⁰⁰.

II. De entre dos referidos princípios/valores destaca-se, portanto, o princípio da liberdade sindical, contido nos art.º 54.º, 55.º e 56.º da CRP, o qual resulta do próprio direito de associação que é objecto de tutela constitucional e que actualmente consta do art.º 46.º da CRP.

Resumidamente, o direito de associação é de carácter complexo, que consagra uma mecânica eminentemente instrumental, porquanto se desdobra em diversas valências, positiva e negativa, individual e colectiva, e cuja invocação da sua titularidade não se queda pelo seu simples exercício, mas sim para a prossecução de um determinado fim que só é alcançado mediante a organização colectiva de indivíduos interessados no mesmo fito.

O mesmo direito de associação consagra, no mais, o seguinte¹⁰¹:

- (a) A possibilidade de qualquer cidadão poder constituir uma associação, sem depender de qualquer autorização prévia para o efeito, bem como a liberdade de o mesmo se associar a qualquer associação já existente;
- (b) A possibilidade de as associações já criadas prosseguirem de forma livre e independente os seus fins, podendo, também, filiar-se em associações ditas de segundo grau (e.g., federações), só podendo ser extintas por decisão judicial prévia;
- (c) A salvaguarda da liberdade de associação negativa, *i.e.*, a possibilidade de cada cidadão se abster de ingressar em qualquer realidade colectiva, e bem assim a possibilidade de, a todo o momento, poder sair de associação de que seja membro; além de que,
- (d) No que se refere às valências individuais e colectivas que este direito consagra, estas contêm, respectivamente, os direitos dos cidadãos

¹⁰⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, p. 424

¹⁰¹ Sobre este direito, CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª Ed. revista, Coimbra, 2007, pp. 642 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia da... cit.*, 593 e s.; SOUSA, Miguel Teixeira / BELEZA, Leonor, *Direito de Associação e Associações*, AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, Vol. III, coord. Jorge Miranda, Petrony, Lisboa, 1979, pp. 121-194, pp. 125 e s.

enquanto membros associativos e os direitos das associações enquanto entidades jurídicas (designadamente, a sua liberdade de autogestão e de auto-organização que se consubstanciam na sua autonomia estatutária.

Atendendo ao exposto, resulta que, portanto, a liberdade de associação sindical, a qual tem como fito a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores associados, assumindo-se o mesmo como um valor fundamental no direito laboral, como vimos¹⁰². Aliás, é possível também afirmar-se que a sua consagração constitucional, está em linha com a generalidade das Constituições europeias, contando também com uma larga tradição no âmbito de diversos instrumentos internacionais de direito¹⁰³.

Ora, posto isto, é possível, então, recortar uma vertente individual e uma outra colectiva, na medida em que, quer as entidades laborais colectivas, quer os seus membros, são titulares de direitos e deveres, que deverão ser exercidos de acordo com âmbito que se lhes oferece¹⁰⁴.

Assim, nos termos dos art.º 55.º, n.º 2, 4 e 6, da CRP e concretizado, por exemplo, nos art.º 404.º e s., do CT:

¹⁰² Sem preocupações de exaustividade, veja-se, ao nível da jurisprudência o Ac.do TC, n.º 118/97, Proc. n.º 31/94, de 19 de Fevereiro de 1997, disponível em www.tribunalconstitucional.pt; Na doutrina portuguesa, cfr. CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 728 e s.; FERNANDES, António Monteiro, *Manual de Direito do Trabalho...cit.*, pp. 580-590; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1001 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 181 a 183.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 179 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 43-49; SILVA, Luis Gonçalves da, *Sujeitos Colectivos, in Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, pp. 295 e s.; *idem*, *Da Eficácia... cit.*, pp. 597 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, pp. 145 e s.; Na doutrina estrangeira, por exemplo, cfr. ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *Derecho del Trabajo*, 2.ª Ed., Netbiblio, 2006, pp. 377 e s.; CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 608 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 127 e s.

¹⁰³ Veja-se a Convenção n.º 87, de 1948 da OIT, ratificada por Portugal através da Lei n.º 45/77, de 7 de Julho, a Convenção n.º 98 de 1949, da OIT, a Convenção n.º 135, de 1971 da OIT, o art.º 23.º, n.º 4, da DUDH, o art.º 22.º, do PIDCP, ratificado por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, o art.º 8.º, n.º 1 do PIDESC, ratificado pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho, o art.º 11.º da CEDH, ratificada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, o art.º 5.º, da CSE, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de Outubro, ratificada pelo Dec. Presidencial n.º 54-A/2001, de 17 de Outubro, e o art.º 12.º, da CDFUE, de 7 de Dezembro de 2000.

¹⁰⁴ Por exemplo, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 444 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 175 e nota n.º 26; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 181-182; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1006 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Sujeitos Colectivos...cit.*, pp. 294 e s.; *idem*, *Da Eficácia da... cit.*, pp. 596 e s.

- (a) A valência individual, reporta-se, nomeadamente e em termos genéricos, à liberdade de filiação, positiva (inscrição numa associação sindical ou de empregadores) e negativa (*e.g.*, desfiliação de uma qualquer associação sindical ou de empregadores)¹⁰⁵, e ao exercício da actividade sindical ao nível da empresa na pessoa dos respectivos representantes sindicais, sendo de destacar a atribuição de um conjunto de direitos que visam obstar a qualquer tipo de discriminação destes representantes (*e.g.*, os créditos de horas); por sua vez,
- (b) A valência colectiva, reporta-se, designadamente à livre constituição de associações sindicais (numa lógica de pluralismo sindical) e de associações de empregadores, ao seu modo de organização e gestão democráticas e independência perante terceiros, à actividade sindical na empresa, ao direito à contratação colectiva, e, também, o próprio direito à greve pelos trabalhadores.

III. Decorre, também, do princípio da liberdade de coalizão, a liberdade de as entidades empregadoras poderem associar-se e constituir associações de empregadores, embora não exista qualquer preceito constitucional que lhes faça referência, a não ser o que já resulta do direito de associação.

Embora este descuro constitucional seja propositadamente justificado em favor da protecção dos trabalhadores¹⁰⁶, tal facto não obsta a que autores como JORGE MIRANDA defendam que a liberdade de associação da contraparte

¹⁰⁵ Sendo de referir que serão consideradas ilícitas os sistemas *closed shop*, *union shop*, *maintenance of membership* e *preferential hiring*, que, no essencial, são sistemas anglo-saxónicos de segurança sindical que sustentam discriminações positivas ou negativas de acordo com a filiação, ou não, num determinado sindicato no âmbito de uma determinada empresa, podendo, *inclusive*, condicionar a progressão da carreira de um trabalhador por esse mesmo facto. Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ...cit.*, pp. 161-164. Também sobre esta temática de forma desenvolvida, LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 201 e s.

¹⁰⁶ Dando conta de que esta questão se trata de uma opção ideológica decorrente do princípio do *favor laboratoris* incompatível com um suposto estatuto de igualdade entre as referidas realidades associativas, cfr. CANOTILHO, J. Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, p. 300; CAUPERS, João, *Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito da Contratação Colectiva em Especial*, AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, org. Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, p. 48

empregadora é um direito fundamental materialmente concretizado ao nível infraconstitucional¹⁰⁷.

Nesse sentido, entendemos que uma eventual restrição de tutela constitucional da liberdade de associação em relação às entidades empregadoras é um exercício artificial dada a natural mecânica e maturidade da contratação colectiva, e do associativismo em geral, no âmbito das quais resultam compromissos recíprocos no que tange à negociação de condições de trabalho a vigorar nas empresas.

Logo, e ainda que assim não fosse, as associações de empregadores, tal como as associações sindicais (e como veremos, também as comissões de trabalhadores), podem praticar os actos jurídicos que venham a entender como necessários para cumprimento dos seus fins, em favor dos seus associados, mesmo em matérias que extravasam o âmbito jurídico-laboral¹⁰⁸.

4.3. Princípio do colectivo

I. O princípio do colectivo, transversal ao Direito do Trabalho, valoriza a componente colectiva no âmbito dos fenómenos laborais colectivos, reconhecendo que é através de uma intervenção jurídica colectiva que se deverá promover a defesa dos interesses dos trabalhadores e empregadores nas diversas situações jurídico-laborais existentes entre si, concretizando-se em subprincípios como o da autonomia colectiva¹⁰⁹.

Resulta como premissa da relevância do princípio ora em estudo, o facto de o Direito do Trabalho ser composto por uma quantidade plúrima de normas que, por sua vez, brotam de diversas fontes de Direito, o que se correlaciona com a

¹⁰⁷ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*, Tomo VI, 4.ª Ed., Coimbra, 2008, p. 158 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia da... cit.*, pp. 637 e s.; *idem*, *Sujeitos Colectivos...cit.*, pp. 290 e 291. Ademais, embora a liberdade de associação das entidades empregadoras seja concretizada pelo CT, também aí se denota o tratamento secundário dado pelo legislador em relação a estas entidades laborais. Para tanto, e como bem nota PALMA RAMALHO, basta atentar ao facto de as associações de empregadores serem tratadas, em termos sistemáticos no capítulo intitulado de “*Estruturas de representação colectiva dos trabalhadores*”, em conjunto com as associações sindicais; sem deixar de referir que a maioria das normas previstas na correspondente secção do Código apenas se aplicam àquelas últimas, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 160

¹⁰⁸ Embora não se admita que as associações de empregadores desenvolvam actividades totalmente distintas com o seu estatuto jurídico associativo e até contrárias a normas injuntivas. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 479; SILVA, Luís Gonçalves da, *Sujeitos Colectivos...cit.*, pp. 293 e 294 e nota n.º 20

¹⁰⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dógmica...cit.*, pp. 983-984

evolução história do direito laboral e da influência que os fenómenos colectivos laborais tiveram sobre o mesmo, quebrando o monismo jurídico, no qual o Estado se assumia como titular exclusivo do poder de produção normativa.

II. Segundo alguma doutrina¹¹⁰, que seguiremos ao longo deste ponto do nosso estudo, o princípio do colectivo pode-se concretizar em quatro princípios: (i) no princípio da autonomia colectiva, (ii) no princípio da intervenção dos trabalhadores na gestão, (iii) no princípio da primazia do colectivo, (iv) no princípio da interdependência dos vínculos laborais na organização (ou da solidariedade) e, por fim, (v) no princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores.

III. No que tange ao princípio da autonomia colectiva, enquanto um dos princípios nucleares do Direito do Trabalho Colectivo, resulta este da ideia de descentralização normativa enquanto produto do reconhecimento comunitário da capacidade das partes de autodeterminarem ou de autorregularem os seus respectivos interesses – alicerçado no princípio de liberdade sindical –, embora estejam sujeitos a alguns limites injuntivos existentes¹¹¹.

Neste âmbito, e em termos sumários, justifica-se abordar o tema da relação da autonomia privada, *maxime* autonomia colectiva, com o Estado, de modo a apurar se a primeira configura um poder originário dos sujeitos jurídicos ou, diversamente, deriva do Estado enquanto titular do poder legislativo e definidor do Direito.

Para o efeito, por um lado, autores como BOBBIO e FERRI, entendem que a autonomia colectiva, e bem assim a individual, derivam do poder normativo do Estado, configurando aquelas fontes de direito delegadas, não se configurando como um resquício do ordenamento privado, do poder normativo natural, antecedente ao próprio Estado, porquanto é este último que delimita as matérias

¹¹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...cit.* pp. 520 e s.; *Idem*, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 984 e s.

¹¹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 982 e s.

que poderão ser autónoma e discricionariamente reguladas pelos particulares, enquadrando-se as demais na sua reserva de actividade normativa¹¹².

Por outro lado, e atendendo às tendências pós-corporativistas finda a Segunda Guerra Mundial, que culminaram com a redemocratização do associativismo sindical e da contratação colectiva, existem autores que, partindo das teorias institucionalistas do Direito, sufragam a tese de que o exercício da autonomia privada resulta do ordenamento privado dos sujeitos preexistente ao Estado e às regras que este define a cada momento; onde o Estado, as mais das vezes, apenas se limita a reconhecer o que já existe na comunidade jurídica que ordena, conferindo-lhe ou reforçando efeitos posteriores de fé e segurança jurídicas públicas.

Nesta senda, SANTORO-PASSARELLI, ensina que, dada a importância dos fenómenos colectivos para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, o ordenamento jurídico acabou por reconhecer aos grupos sociais ou às entidades representativas intermediárias, representantes dos trabalhadores, a capacidade de autorregular os seus interesses colectivos, tal como sucede ao nível individual no plano da manifestação da vontade no âmbito do negócio jurídico, embora se diferenciem pelos fins e estrutura adjacentes¹¹³.

Portanto, a aceitação originária desta normação privada decorre da existência de um interesse colectivo, complexo porque congrega em si os interesses de vários sujeitos jurídicos individualmente considerados, cuja união tem como objectivo responder às necessidades da colectividade enquanto bem jurídico social indivisível. Ademais, a autonomia colectiva (privada) não detém uma natureza funcional em relação ao interesse público e no âmbito do inerente ordenamento estadual por contraposição ao ordenamento privado, servindo aquele, portanto, como seu limite¹¹⁴.

Pelo que, e não podendo aprofundar mais esta análise, digamos que entendemos ser de aceitar que há espaço no ordenamento jurídico para se

¹¹² BOBBIO, Norberto, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, pp. 26-29, 32-33, 190-191; FERRI, Luigi, *L'Autonomia Privata*, Giuffrè, Milão, 1959, pp. 7 e s.

¹¹³ GIUGNI, Gino, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milão, 1977, pp. 9 e s.; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Autonomia Collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, Vol. I, Nápoles, Eugenio Jovene, pp. 177 e s.

¹¹⁴ SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Autonomia – autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milão, pp. 369-372, pp. 371-372

acomodar e desenvolverem novas instituições, novas fontes materiais de direito, desde que nisso os agentes jurídicos tenham interesse e desse exercício saiam beneficiados. O Estado, no fundo, por um lado, deve garantir a expressão da autonomia colectiva nos moldes em que a mesma se define e, por outro lado, deve regular a mesma de acordo com o interesse público quando o interesse colectivo contenda, de alguma forma, com aquele¹¹⁵.

Aliás, tendo por base os bens ensinamentos de PAULO OTERO, a própria autonomia privada entendida como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana de base constitucional, possibilita que as entidades privadas, no espaço que lhes cabe no ordenamento jurídico, possam produzir normas até porque tal facto resulta de uma imposição natural de um direito anterior ao próprio Estado. Independentemente de se fundamentar a autonomia privada das pessoas colectivas privadas ao valor da dignidade humana, continua o emérito autor, ao afirmar que existe um espaço de liberdade da sociedade civil perante o Estado, este que decorrerá, por vezes, de certos direitos fundamentais reconhecidos pela própria Lei Fundamental, que firma a competência das entidades privadas produzirem Direito¹¹⁶.

Prosseguindo.

A afirmação de que o que não é proibido por lei, permite a prática pelo individuo não basta para este efeito, porquanto acaba por minimizar as realidades colectivas laborais de que aqui falamos. Por esse motivo, na esteira de HAURIU ou SANTI ROMANO, entendemos que são as instituições sociais que criam as regras de Direito e não o seu inverso. A consciencialização colectiva e maioritária de um ideário fundamental levará a que esta se consolide no seu âmago, e através da sua continuidade activa na ordem jurídica, acabará por ser aceite na comunidade, cabendo somente ao Estado regular, de forma adequada e coordenada, os seus limites em face dos demais valores jurídicos que careçam de tutela¹¹⁷.

Em síntese, a autonomia colectiva importa a determinadas entidades intermédias ou grupos sociais que se organizam com o propósito de,

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 372

¹¹⁶ OTERO, Paulo, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 2.º Tomo, Pedro Ferreira, Lisboa, 1999, pp. 25 e 26

¹¹⁷ HAURIU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2.ª Ed., Paris, Sirey, 1929, pp. 73 e s.; ROMANO, Santi, *Lo stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Civiltà del Diritto, Milão, 1969;

colectivamente, prosseguirem interesses e fins próprios de crivo superior aos dos seus membros enquanto sujeitos jurídicos singulares, embora não coincidam com os demais interesses gerais de todo um ecossistema jurídico organizado, sem desprimor do quadrante jurídico onde operam¹¹⁸.

No fundo, a autonomia colectiva traduz-se no fenómeno de privatização de produção normativa, o qual reflecte a emancipação de determinados corpos sociais do ultrapassado monismo jurídico, no qual somente o Estado poderia ser fonte produtiva de normas jurídicas.

Com efeito, a intervenção do legislador ordinário poderá limitar-se, no mais, à regulação da legitimidade negocial das partes e aos efeitos atinentes ao produto da negociação sem contender, na medida do possível (embora possam suceder algumas restrições, devidamente justificadas, por motivos conjunturais ou estruturais), com a autonomia das partes, restringindo o livre exercício do direito à contratação colectiva¹¹⁹.

Embora se pudesse entender que a autonomia colectiva resulta garantida por via da defesa do princípio da liberdade sindical, na sua vertente positiva, de facto, a realidade recente tem vindo a colocar em crise o dogma de que a via sindical seria guardiã exclusiva dos interesses atinentes às situações jurídico-laborais existentes.

Com a queda dos níveis de representatividade sindical, a contratação colectiva clássica tem sofrido um decréscimo significativo, tornando-se o seu

¹¹⁸ Entre outros, cfr. BARROS, João Moura, *ob. Cit.*, pp. 147 e s.; CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 169; CHORÃO, Mário Bigotte, *Temas fundamentais de direito*, Coimbra, Almedina, 1991, pp. 251 e s.; CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 321 e s.; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 561-562; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a Superação do Princípio da Filiação*, RDES, ano XLVI (XIX da 2.^a série), n.º 2, 3 e 4, 2005, pp. 117-153, p. 120. Sobre a relação das convenções colectivas de trabalho com a lei, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 273 e s.; Por exemplo, sobre esta análise no ordenamento jurídico espanhol, nomeadamente a posição do tribunal constitucional sobre este princípio em face dos restante quadro constitucional e legal cfr. CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *La Trascendencia Constitucional de los Principios de Ordenación de las Fuentes Juridico-Laborales*, in *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ano 11, n.º 17, Janeiro-Dezembro, 2003, pp. 89-146, pp. 109-118.

¹¹⁹ Quer ao nível profissional, quer ao nível da empresa através das comissões de trabalhadores e por via da celebração de AE's, ainda que, em Portugal, tal como em alguns outros ordenamentos jurídicos europeus, àquelas se encontre, aparentemente, "vedado" o exercício do direito à contratação colectiva, predomina a ideia da existência de um monopólio sindical quanto a esse direito, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, nota n.º 761, p. 425; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 290, 368-370; SAVATIER, Jean, *Accords d'entreprise atypiques*, DS, n.º 3, 1985, pp. 188-193; VATINET, Raymond, *La negociation au sein du comité d'entreprise*, DS, n.º 11, 1982, pp. 675-677

âmbito de aplicação subjectivo cada vez mais reduzido e menos determinante, o que motiva o aumento da actividade de outras entidades representativas dos trabalhadores, num claro exercício do princípio de que aqui curamos, tendo em vista ultrapassar os problemas associados à crise da contratação colectiva¹²⁰.

As partes, empregadores e trabalhadores, entenda-se, poderão explorar e revelar outras formas de contratação colectiva que não apenas a sindical, num claro exercício da liberdade sindical negativa, colocando-se à margem dos regimes de contratação sindical, porquanto formam pensados, justamente, para cumprir, genericamente, com a preferência constitucional no exercício do direito à contratação colectiva por essa via.

É o que se sustenta.

IV. Já quanto ao princípio da intervenção dos trabalhadores na gestão da empresa, este princípio, da maior relevância, diga-se, concretiza-se nos diversos direitos de que os trabalhadores são titulares, nos termos dos art.º 54.º da CRP e art.º 415.º e seguintes do CT, e cujo exercício se traduz, fundamentalmente através das comissões de trabalhadores ainda que se discuta, como veremos, até que ponto é que estas entidades poderão intervir nesse âmbito e até se, tal como as associações sindicais, poderão exercer o direito à contratação colectiva.

V. Os restantes princípios concretizam-se, no mais, na determinação ou orientação do conteúdo dos contratos de trabalho por efeito da entrada em vigor de um qualquer IRCT, seja ele de natureza administrativa ou convencional, na aplicação do princípio da inderrogabilidade do regime convencional pelo contrato de trabalho (uma demonstração do princípio do *favor laboratoris*), da existência de

¹²⁰ Além do nefasto problema do recurso recorrente a portarias de extensão para estender os efeitos das convenções colectivas de trabalho em vigor, o próprio pluralismo sindical, por vezes, se mostra como que um inimigo da realidade sindical e contratual colectiva, reduzindo o poder negocial destas entidades perante as entidades patronais acabando por afectar o tratamento efectivo dos interesses dos próprios trabalhadores. Perante o exposto, pergunta-se se não deveriam ser instituídos critérios de representatividade, à semelhança do que se passa noutros ordenamentos jurídicos como o francês, atribuindo, em conformidade, especiais prerrogativas às associações sindicais com maior expressão mediante a aplicação de critérios objectivos anteriormente definidos e não discriminatórios. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Representatividade e Maior...cit.*, pp. 1 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 302-303; LOPES, Ribeiro, *A Contratação Colectiva*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias.*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 49-65, pp. 49-50; SILVA, Luís Gonçalves da, *Sujeitos Colectivos...cit.*, pp. 302-304; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O papel dos sindicatos nos países em desenvolvimento*, in RDES, Ano XXV, 1978, pp. 289 e ss.

deveres positivos e negativos a serem observados pelos trabalhadores perante o empregador e colegas trabalhadores, dada a componente organizacional dos seus vínculos que, por sua vez, não admite qualquer tipo de discriminação¹²¹.

De um modo geral, não restam dúvidas que o princípio do colectivo nas suas mais diversas vertentes, é um princípio transversal a todo o Direito do Trabalho, sendo à luz do mesmo que as entidades laborais colectivas, especialmente ao nível da empresa, deverão continuar a prosseguir a defesa dos seus interesses em conformidade com as exigências dos tempos e em alternativa aos padrões ainda existentes¹²².

5. Sujeitos Colectivos

5.1 Considerações prévias

I. Depois de analisados os princípios da coalizão e do colectivo, cumpre agora abordar à luz do direito português, sem prejuízo de eventuais apontamentos de direito estrangeiro, os principais tipos de entidades representativas laborais, sendo de referir que possuímos um sistema dualista¹²³.

Porquanto a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores faz-se, não só ao nível das estruturas sindicais, mas também ao nível das estruturas colectivas existentes na empresa, caso se encontrem constituídas, sendo-lhes reconhecidas utilidade no que se refere ao desenvolvimento cooperativo ou participativo de todos na sustentabilidade e subsistência da empresa que trabalhadores e empregadores integram¹²⁴.

Isto, pelo menos em tese, pois, as comissões de trabalhadores em Portugal têm pouca ou nenhuma expressão, bastando ver, também, como o seu regime é desenvolvido.

¹²¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 425-426, 987-990

¹²² BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, pp. 64-65

¹²³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 366 e s.

¹²⁴ A Directiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, veio, precisamente, reforçar a ideia de implementação e desenvolvimento do diálogo social na empresa através destas entidades (*maxime*, as comissões de trabalhadores). Algo que também foi evidenciado no Relatório SUPLOT, Cfr. SUPLOT, Alain / AAVV, *Transformações do trabalho...cit.*, pp. 149 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 373 e 374

II. Como veremos, embora o escopo de actividade entre as associações sindicais e as comissões de trabalhadores seja distinto, os direitos de que as mesmas são titulares chegam, por vezes, a sobrepor-se, nomeadamente ao nível da actuação ao nível da empresa, o que é explicável pelo facto de na maioria das empresas não se encontrarem constituídas comissões de trabalhadores¹²⁵.

Além do exposto, também daremos conta do menosprezo dado às associações de empregadores enquanto parceiras naturais das associações sindicais no âmbito da contratação, bem assim da implementação de novos figurinos colectivos pensados para possibilitar, de forma coordenada e participativa, a intervenção dos trabalhadores na nova estruturação e organização societária ao nível da União Europeia.

De um modo geral, e sem pretender aprofundar o estudo de cada entidade laboral colectiva existente, vamo-nos quedar pela análise dos aspectos mais relevantes daquelas que consideramos ser mais relevantes para o nosso estudo como será o caso das associações sindicais, associações de empregadores, comissões de trabalhadores, conselhos europeus de empresa e conselho de trabalhadores¹²⁶.

III. De todo o modo, cumpre fazer uma nota preliminar salientando que, ao longo do Código, e embora não tratemos das mesmas neste trabalho, é possível identificar que o direito de assembleia dos trabalhadores está bastante presente em diversas circunstâncias num claro reflexo do princípio do colectivo que estudámos anteriormente.

Ora, em determinadas circunstâncias, designadamente quando inexistam entidades representativas dos trabalhadores na empresa, poderão ser constituídas entidades colectivas *ad hoc* para serem cumpridas determinadas finalidades onde a representação da colectiva se mostra relevante¹²⁷.

Assim, do lado dos trabalhadores é possível apontar, como exemplo, a possibilidade de os trabalhadores, no âmbito de um processo de despedimento

¹²⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, p. 377

¹²⁶ Deixaremos de fora da nossa análise, entre outras, os representantes dos trabalhadores em matérias de segurança e saúde no trabalho. Sobre esta e outras figuras em geral, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 557 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 154-158, pp. 175 e s.

¹²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 175-179

colectivo, constituírem comissão *ad hoc*, de forma a poder negociar, colectivamente, medidas alternativas ao despedimento ou tão-somente acompanhar o respectivo processo negocial, conforme resulta dos art.º 360.º, n.º 3 e art.º 361.º, ambos do CT. Adicionalmente, refira-se, na situação de concorrência de IRCT's aplicáveis na empresa, os trabalhadores associarem-se e escolherem a qual dos CCT's se querem sujeitar, conforme dispõem os art.º 482.º, n.º 2 e art.º 483.º, n.º 2, ambos do CT.

Já do lado empregador, cumpre salientar, por fim, as situações de pluralidade de empregadores, onde existe uma partilha de uma das posições jurídicas do CIT, como decorre do art.º 101.º, do CT, ou os casos de outorga de ACT, nos termos do art.º 2.º, n.º 3, al. b), do CT.

5.2. Associações Sindicais

5.2.1. Definição. Tipologia, constituição, composição e funcionamento

I. As associações sindicais podem ser definidas, em termos gerais, como sendo associações privadas de carácter permanente, sendo constituídas por trabalhadores assalariados (subordinados) tendo por finalidade a promoção da defesa dos interesses sócio-profissionais dos seus associados pertencentes a uma determinada categoria profissional, profissão ou área de actividade perante os respectivos empregadores¹²⁸⁻¹²⁹.

¹²⁸ Embora sejam reguladas no CT, o mesmo regime não é verdadeiramente completo e suficiente quanto à resolução de algumas questões atinentes a esta realidade associativa, pelo que se recorre ao disposto nos art.º 157.º e s. do CC que contém o regime civil geral das associações de direito privado. Sobre esta questão, o TC pronunciou-se no sentido de que, em respeito do princípio da livre organização interna das associações sindicais, uma das valências colectivas do princípio da liberdade sindical, o mesmo regime não seria de aplicar na íntegra, sendo apenas admissível o recurso às regras gerais, tal como resulta do art.º 441, do CT. Sobre a questão contendo várias referências jurisprudenciais, por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 54; *Idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...cit.*, pp. 351 e s.

¹²⁹ Não raras vezes verificamos que, em termos práticos, as associações sindicais actuam além dos interesses dos seus associados (representação), possibilitando esse facto o benefício de potenciais afiliados (representatividade), ou até discutir matérias atinentes à condição social dos próprios trabalhadores (e.g., questões ambientais). Sobre este assunto e as associações sindicais em geral, cfr. CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 618 e s.; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 590 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 158 e s.; MONTROYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 136 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 51 e s.; 56 e 57; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 600-602; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 134 e s.; pp. 142-145, pp. 187-200

Estas entidades representativas dos trabalhadores distinguem-se das ordens profissionais, porquanto, as últimas são pessoas colectivas de direito público que representam e promovem a defesa dos interesses das profissões que regulam e cujo exercício revela um especial interesse público, impondo aos seus membros, no mais, regras técnicas, deontológicas e disciplinares próprias¹³⁰.

II. Quanto à sua tipologia, existem diferentes modalidades de organização sindical conforme os critérios geográficos e profissionais aplicáveis, e que constam do art.º 442.º, do CT, cujo objectivo se prende com a necessidade de estender a representatividade sindical o mais próximo possível dos seus actuais e potenciais associados.

Assim, nos termos dos art.ºs 440.º, n.º 3, 442.º, n.º 1, als. a) a d), todos do CT, é possível identificar, nomeadamente as seguintes modalidade de agrupamentos sindicais¹³¹:

- (a) Federação sindical – que compreende uma associação de sindicatos referentes à mesma profissão ou sector de actividade;
- (b) União sindical – que compreende uma associação de sindicatos associados a uma determinada base regional; e,
- (c) Confederação sindical – que compreende uma associação de sindicatos, uniões ou federações sindicais, de base nacional.

III. Quanto à sua constituição, as associações sindicais, nos termos dos art.ºs 447.º, 449.º e 456.º, todos do CT, adquirem personalidade jurídica privada, através do registo dos respectivos estatutos pelo Ministério do Trabalho que deverá proceder à sua publicação no BTE, sendo, no entanto, os seus estatutos escrutinados de modo a aferir de eventuais irregularidades e/ou ilegalidades¹³².

¹³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 58 e 59

¹³¹ LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 173 e 174; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, 1010-1013; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I ... cit.*, pp. 171-182. Discute-se a admissibilidade de se constituírem associações sindicais de grupo por forma a representar e defender os interesses dos trabalhadores de um determinado grupo empresarial ou societário ou até, em sede estatutária das associações sindicais comuns, se prever a possibilidade de serem criadas estruturas específicas para o efeito, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais...cit.*, pp. 667 e s.

¹³² Discutindo sobre se esta personalidade jurídica é de cariz jurídico-público ou jurídico-privada pelo facto de existir uma intervenção ainda que bastante diminuta e de cariz formal por parte dos competentes serviços do Estado em determinados assuntos ou pelo facto de as CCT's serem

No que se refere à sua composição, em traços gerais, as associações sindicais, são normalmente compostas por uma assembleia geral que revela a vontade da mesma enquanto pessoa colectiva, sendo também compostas por uma direcção colegial encarregue de a gerir e de representar a associação perante terceiros, para além de existir um conselho fiscal encarregue de controlar as contas destas entidades¹³³.

IV. No que se refere ao seu funcionamento, as associações sindicais regem-se, não só pelo que disponham os seus estatutos e os demais regulamentos complementares, mas também pelo seguinte elenco de princípios, a saber¹³⁴:

- (a) Princípio da independência – vertido nos art.º 405.º e 446.º, do CT, que, no mais, visa salvaguardar a integridade executiva e finalística das associações sindicais perante terceiros;
- (b) Princípio de gestão democrática – concretizado nos art.ºs 445.º, 450.º, 451.º e 454.º, todos do CT, este princípio impõe que a gestão deste tipo de associação deve ser livre, participativa, transparente, imparcial e igualitária entre todos os seus associados, visando o cumprimento isento das finalidades a que se destina (com efeito, falamos dos exemplos das eleições periódicas dos órgãos dirigentes, da possibilidade da sua destituição, da necessidade de se garantir um sufrágio secreto nas demais deliberações ou votações existentes);
- (c) Princípio da não discriminação em razão da filiação – previsto no art.º 406.º, do CT, visa salvaguardar a liberdade sindical dos trabalhadores, embora existam algumas limitações genéticas a este princípio, como os efeitos que decorrem da relação de filiação entre a associação sindical e trabalhador, para efeitos do art.º 444.º, do CT (*e.g.*, não poderá o trabalhador estar filiado em duas associações sindicais diferentes

consideradas como fontes de direito em sentido próprio ainda que sendo um produto da vontade das partes, por exemplo, cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 594. Também sobre a matéria, incluindo, as questões atinentes à extinção destas entidades, por exemplo, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1008 e s.

¹³³ Por exemplo, MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1013-1014

¹³⁴ Seguimos de perto a exposição de PALMA RAMALHO, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 65-67. Também sobre esta temática, cfr. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 183 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 190 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I...cit.*, pp. 164-171

referentes à mesma profissão ou actividade). Contudo, dado no sistema português vigorar o princípio do pluralismo sindical, admite-se que as associações sindicais, desde que com fundamento em razões objectivas, estabeleçam condições ou restrições estatutárias à admissão de trabalhadores¹³⁵;

- (d) Princípio de auto-regulação ou disciplina – nos termos do art.º 452.º, do CT, é admissível serem instituídos regimes disciplinares no seio destas associações, em defesa dos seus interesses; porém, deve ser garantido o direito de defesa dos associados, que deve observar a forma escrita, além de o elenco sancionatório ter de ser adequado e proporcional em face dos deveres que cabem aos trabalhadores enquanto associados e à gravidade das infracções a registar.

5.2.2. Dos direitos das associações sindicais e a acção sindical na empresa

I. Os direitos das associações sindicais, estão elencados no art.º 56.º da CRP e no art.º 443 do CT, porém, os mesmos não se esgotam nos mesmos, até porque, nos termos do art.º 160.º do CC, poderão estas entidades, na medida em que estão incumbidas de promover a defesa dos interesses socio-profissionais dos trabalhadores seus associados, praticar todos os actos que se mostrem convenientes para o efeito.

No entanto, elencam-se, fundamentalmente, nos seguintes direitos das associações sindicais¹³⁶:

- (a) Participação na elaboração de legislação laboral, consulta e acompanhamento dos planos económico-sociais e de representação institucional dos trabalhadores no seio da concertação social, previsto nos art.º 56.º, n.º 2, al. a) e d), da CRP, e art.º 443.º, n.º 1, al. c) e exercido nos termos dos art.º 469.º e seguintes, todos, do CT¹³⁷;

¹³⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 83-86; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 583 e s.

¹³⁶ Genericamente sobre estes direitos, CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 741 e s.; CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 503 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 991 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 67 e s.

¹³⁷ A inobservância deste direito no âmbito do processo legislativo, resultará no juízo de inconstitucionalidade formal (procedimental) do acto normativo em questão. Mais desenvolvimentos, cfr. BARROS, José Moura, *ob. Cit.*, pp. 50-54

- (b) Filiação e estabelecimento de relações com organismos ou associações internacionais para defesa dos trabalhadores seus associados, conforme resulta do art.º 443.º, n.º 1, al. e), do CT;
- (c) Prestação de serviços aos trabalhadores seus associados, *e.g.*, a intervenção em processos administrativos ou judiciais, quer em termos de representação de interesses colectivos, quer em representação ou assistência individual a um trabalhador seu associado, isto de acordo com o disposto do art.º 443.º, n.º 1, al. d), do CT e art.ºs 4.º e 5.º, ambos do CPT.
- (d) Exercício de acção sindical na empresa, que desenvolveremos um pouco mais adiante, encontra-se plasmada ao longo dos art.ºs 286.º, 287.º, 269.º, 270.º, 360.º, 361.º, 369.º e 370.º, todos do CT;
- (e) Negociação e Contratação colectiva, direito típico destas entidades representativas dos trabalhadores, sendo exercido nos termos do disposto nos art.º 56.º, n.º 3, da CRP, e art.º 443.º, n.º 1, al. a) e art.º 486.º e seguintes, todos do CT;
- (f) Greve, ainda que este direito não resulte, expressamente, do elenco legal referente aos direitos das associações sindicais, resulta claro que é um direito típico deste tipo de entidades, estando contido nos art.º 531.º e seguintes, do CT.

II. No que se refere, especificamente, ao direito de acção sindical na empresa, este pode ser concretizado da seguinte forma¹³⁸:

- (a) Em sentido estrito, a acção sindical reporta-se nos direitos a reunião e a instalações próprias na empresa, a par do direito a informação e consulta, conforme resulta dos art.º 460.º e seguintes, do CT;
- (b) Proceder ao acompanhamento e assistir os trabalhadores filiados em, *e.g.*, situações de transmissão de estabelecimento, *lay-off* e despedimento colectivo; e,

¹³⁸ Sobre as diversas vertentes sobre a matéria em questão, incluindo, os direitos que cabem aos membros das organizações sindicais existentes nas empresas, além de diversas notas de direito comparado, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 496 e s., pp. 513 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 187 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1019 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 75 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 377 e s.

- (c) Intervir em processos de reestruturação empresarial, devendo estas ser consultadas, *e.g.*, no âmbito de transmissões de estabelecimento ou despedimento colectivo.

Atenta a multiplicidade de direitos e modos de operar pelas associações sindicais na empresa, em representação dos trabalhadores seus filiados, cabe, por fim, elencar como é que a expressão sindical se pode revelar na empresa para o efeito. Assim, a mesma poderá ser realizada através de um dos seguintes figurinos:

- (a) Delegado sindicato, que será o trabalhador eleito na empresa para exercer esta actividade ao nível da empresa ou do estabelecimento que integra;
- (b) Secção sindical, a qual se reporta ao conjunto de trabalhadores filiados no mesmo sindicato com expressão na empresa ou no estabelecimento a que pertençam;
- (c) Comissão sindical de empresa, que mais não é do que a organização dos delegados sindicais da mesma associação sindical, na empresa ou estabelecimento que integram; por fim,
- (d) Comissão intersindical de empresa, que se consubstancia na organização dos delegados das diversas comissões sindicais que existam na empresa ou estabelecimento onde exista expressão sindical.

Contudo, à luz do princípio da liberdade sindical, é ainda possível que as associações sindicais venham a constituir estruturas sindicais diferentes das mencionadas anteriormente, com vista a promover a representação na defesa dos interesses dos trabalhadores seus associados, noutros níveis de negociação ou organização societária, como será no caso dos grupos de empresa¹³⁹.

5.3. Associações de empregadores

5.3.1. Definição. Tipologia, constituição, composição e funcionamento

I. As associações de empregadores são organizações permanentes de pessoas, singulares ou colectivas titulares de uma empresa que têm habitualmente

¹³⁹ Sobre esta realidade, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais...cit.*, pp. 669 e s.

trabalhadores ao seu serviço, sendo estas associações de carácter privado e de natureza associativa, tendo em vista a promoção e defesa dos interesses empresariais dos seus associados, estando o seu regime contido, fundamentalmente, nos art.º 440.º e seguintes, do CT¹⁴⁰.

II. Das associações de empregadores, distinguem-se as associações empresariais, porquanto estas, ao contrário das primeiras, prosseguem interesses empresariais de carácter mais comercial ou industrial, enfim, de índole económica¹⁴¹. Estas últimas, todavia, poderão adquirir a qualidade de associação de empregadores, quando reúnam as condições necessárias para o efeito, nos termos e para os efeitos do art.º 448.º do CT¹⁴².

Ademais, cumpre referir que podem ser membros de associações de empregadores, empresários que não empreguem trabalhadores e as respectivas associações empresariais, embora não possam intervir nas deliberações da associação de empregadores quando aquelas respeitem a decisões sobre situações jurídico-laborais, conforme dispõe o art.º 444.º, n.º 4, do CT.

III. Também as associações de empregadores poderão assumir várias formas organizativas, *inclusive* internacionais (*e.g.*, associações internacionais de empregadores), pelo que identificar as seguintes:

- (a) Associação de empregadores *stricto sensu*;
- (b) Federação de empregadores, constituída por diferentes associações de empregadores, existentes num mesmo sector de actividade;
- (c) União de empregadores, que congrega diferentes associações de empregadores de acordo com uma determinada base regional; e,
- (d) Confederação de empregadores, que se traduz numa organização nacional de empregadores, federações ou uniões de empregadores.

¹⁴⁰ Estando estas entidades sujeitas ao regime geral das associações previsto nos art.º 167.º e seguintes do CC, excluindo tudo o que se mostre contrário à sua autonomia, à sua independência e que contendam com a sua liberdade de organização interna, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1029-1031; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 169; *Idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...cit.*, pp. 366 e s.

¹⁴¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 164 e 165; CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 121

¹⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 166 e 167; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 603 e s.

IV. Relativamente à sua constituição, às associações de empregadores, independentemente da modalidade que adoptem, é-lhes reconhecida personalidade jurídica com o registo dos seus estatutos pelos serviços do Ministério do Trabalho que os deverá publicar no BTE, levando a cabo um controlo formal de irregularidades ou ilegalidades de que os estatutos possam enfermar, isto nos termos dos art.º 449.º e 450.º, ambos do CT¹⁴³.

V. No que concerne à organização e funcionamento destas associações, são normalmente compostas por uma assembleia geral, uma direcção colegial e um conselho fiscal, regendo-se a sua governança pelos princípios da independência, da gestão democrática, da liberdade de inscrição e da não discriminação, vertidos nos art.º 405.º, 444.º, 445.º, 446.º, 450.º e 451.º, todos do CT¹⁴⁴.

5.3.2. Dos direitos das associações de empregadores

I. As associações de empregadores, enquanto tais, são titulares dos direitos e obrigações que se afigurem necessárias para a prossecução dos seus fins, e em consonância com o disposto no elenco exemplificativo do art.º 443.º, n.ºs 1 e 3, do CT e com o princípio da especialidade contido no art.º 160.º do CC¹⁴⁵.

Estas entidades laborais, embora sendo uma das projecções do princípio civil da liberdade de associação, ao contrário do que vimos em relação às associações sindicais, não se encontram previstas na Constituição.

De todo o modo, de acordo com o disposto na lei geral do trabalho, cumpre elencar os seguintes direitos das associações de empregadores:

- (a) Exercer o direito à negociação e contratação colectiva, nos termos do art.º 443.º, n.º 1, al. a), do CT, ainda que este direito possa ser exercido, autonomamente, no âmbito, *e.g.*, de celebração de AE's;
- (b) Prestar serviços de carácter económico e/ou social aos seus associados, e no pressuposto de estes se mostrarem necessários ou convenientes à prossecução dos seus interesses enquanto empregadores, estando

¹⁴³ Genericamente sobre o tema, incluindo, as questões atinentes à sua extinção, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1032 e s., pp. 1040-1041

¹⁴⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 167-169

¹⁴⁵ MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1034 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 169 e s.

vedada, nesse âmbito, a produção e comercialização de bens e serviços com intuito lucrativo¹⁴⁶,

- (c) Participação na elaboração de legislação laboral, consulta e acompanhamento dos planos económico-sociais também em sede de concertação social.
- (d) Filiação e estabelecimento de relações com organismos ou associações internacionais para defesa dos empregadores;

II. O direito ao exercício da contratação colectiva pelas associações de empregadores exige um apontamento adicional, pois, como demos conta, não só não existe na CRP qualquer referência a esse facto, como também essas entidades não se encontram previstas, no texto constitucional, o que poderia levar a entender que as associações de empregadores não estariam tuteladas a esse nível.

A principal razão desse tratamento redutor pelo legislador constitucional (e também o ordinário) reside no facto de se ter pretendido consagrar, manifestamente, a fundamentalidade dos direitos dos trabalhadores, circunstância que veio levantar dúvidas quanto ao tratamento paritário entre as realidades aqui referidas e normalmente envolvidas no exercício da contratação colectiva¹⁴⁷.

Contudo, enquanto parte da doutrina sufraga a tese de que o tratamento paritário resulta naturalmente, e independentemente do que estiver vertido no texto constitucional, do facto de as associações de empregadores serem um reflexo da liberdade sindical dos empregadores assumindo-se estes como os parceiros naturais dos sindicatos¹⁴⁸; outro sector da doutrina queda-se pelo que dispõe o art.º 55.º da CRP, limitando o princípio da liberdade sindical ao que é atribuído aos trabalhadores (com base no princípio do *favor laboratoris*), sendo as associações de empregadores produto do direito de associação¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Especificamente sobre este direito e os problemas atinentes ao mesmo *vide* RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 172-174; MARTINEZ, Romano, p. 1199

¹⁴⁷ Ao nível do Código do Trabalho actual, é evidente a referida negligência. Para tanto, basta atentar ao facto de que as associações de empregadores são tratadas conjuntamente com as associações sindicais com a agravante de que a maioria das normas previstas na correspondente secção do Código apenas se aplicam às associações sindicais tudo sob o capítulo intitulado de “*Estruturas de representação colectiva dos trabalhadores*”, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 160

¹⁴⁸ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 603-606; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, p. 194. Com interesse na doutrina estrangeira, cfr. GIUNI, Gino, *Diritto Sindicale*, Caccuci, Bari, 1984, pp. 62 e s.

¹⁴⁹ CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, p. 731

Perante o exposto, cremos que a tese que restringe a tutela constitucional atinente ao princípio da liberdade sindical às associações de empregadores acaba por ser artificial em face da mecânica (e maturidade) própria destas entidades colectivas laborais. Pois, as associações de empregadores são, justamente, as parceiras naturais das associações sindicais na contratação colectiva e nos demais direitos e obrigações que lhes cabem conjuntamente no âmbito da prossecução da defesa dos seus associados.

Não se deve ignorar que os preceitos constitucionais devem ser interpretados em conformidade com a modernidade comunitária, pelo que sempre se dirá que o direito de contratação pelas associações de empregadores emerge da liberdade de iniciativa económica consagrada no art.º 61.º da CRP, que por sua vez é uma decorrência da autonomia privada, valor, por sua vez, assente na dignidade da pessoa humana¹⁵⁰.

Por fim, a paridade materialmente existente entre estes pólos de representação colectiva é manifestamente reconhecida, e bem, ao nível infra-constitucional onde o regime das associações de empregadores, tal como o das associações sindicais, ainda que com naturais diferenças e concretizações, é tratado de forma específica em face do regime geral das associações de direito civil¹⁵¹.

5.4. Comissão de trabalhadores

5.4.1. Conceptualização. Definição, origens, tipologia, constituição, composição e funcionamento

I. Em termos gerais, as comissões de trabalhadores podem ser definidas como sendo pessoas colectivas de cariz associativo de direito privado sem fins lucrativos¹⁵², obtendo personalidade jurídica a partir do registo dos seus estatutos

¹⁵⁰ SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 603 e 604, pp. 638 e s.

¹⁵¹ Assim, cfr. PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 2772-78; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 161-162; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 602 e 603 e nota n.º 49

¹⁵² Aplicando-se-lhes o regime geral das associações constante dos art.ºs 157 e s., do CC. Neste sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 106; *Idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...cit.*, pp. 357 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *ob. Cit.*, p. 1139; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 401 e s.

junto do Ministério do Trabalho¹⁵³, constituindo-se como entidade de representação institucional unitária, dos trabalhadores para promoção e defesa dos seus interesses ao nível da empresa¹⁵⁴. As comissões visam, fundamentalmente, promover a defesa dos interesses dos trabalhadores ao nível da empresa.

Estas distinguem-se das associações sindicais, por um lado, pelo seu âmbito de actividade, enquanto as primeiras se cingem, essencialmente, ao perímetro da empresa, as associações sindicais prosseguem os seus objectivos ao nível da profissão, categoria ou área de actividade; por outro, as comissões de trabalhadores têm um nexo de representação legal em relação a todos os trabalhadores da empresa onde se inserem, ao passo que o nexo de representação das associações sindicais é de índole voluntário, dependente do acto de filiação¹⁵⁵.

As comissões de trabalhadores também se distinguem, no mais, dos conselhos de empresa europeus e dos conselhos de trabalhadores, pelo facto de estas duas últimas entidades terem em vista a representação dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária, em sociedades ou grupos de sociedades anónimas europeias e, também, em sociedades ou grupos de sociedades cooperativas europeias. Outro factor de distinção entre estas realidades institucionais é o de que os conselhos de empresa europeus e os

¹⁵³ A atribuição ou o reconhecimento da personalidade jurídica das comissões de trabalhadores, actualmente constante do art.º 416.º do CT, só veio a acontecer com a aprovação do CT de 2003, pondo termo a uma das questões controvertidas até então. Anteriormente a 2003, a lei que regulava as comissões de trabalhadores, apenas reconhecia a sua capacidade judiciária e não a sua capacidade jurídica plena (cfr. art.º 17.º da LComT). A questão revelava-se do maior interesse, porquanto, atendendo aos direitos que eram conferidos às comissões de trabalhadores, estes não poderiam ser exercidos pelos seus membros individualmente considerados, pois, estas entidades configuravam centros autónomos de imputação de normativos jurídicos atinentes às suas finalidades, como bem refere PALMA RAMALHO, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 106-107. Ainda que confrontados com esta indefinição, certo sector da doutrina já sufragava esta tese, defendendo o reconhecimento da personalidade jurídica às comissões de trabalhadores, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 123 e 501 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, p. 232. Esta questão foi só ultrapassada aquando da aprovação e entrada em vigor do CT de 2003, que seguiu a linha do Anteprojecto de Código, no qual se previa a possibilidade de as comissões de trabalhadores, por si só, celebrarem CCT's, os denominados acordos gerais de empresa, o que só poderia suceder se tivessem personalidade jurídica.

¹⁵⁴ Sobre as comissões de trabalhadores e quanto à sua concretização regimental pela Lei n.º 46/79, de 12 de Dezembro de 1979 à luz do debate constitucional, cfr. CORREIA, Luís Brito, *A lei sobre as comissões de trabalhadores*, ROA, 40, 1980, pp. 443 e s.; ou ainda, genericamente, sobre esta realidade representativa dos trabalhadores, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 981 e s.

¹⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 108

conselhos de trabalhadores intervêm, essencialmente, quanto a questões transnacionais, como adiante veremos.

II. De modo a corrigir os naturais desequilíbrios entre empregadores e trabalhadores na empresa, foi criada esta estrutura colectiva visando o cumprimento de vários objectivos de ordem ética, político-social e económico-social.

Com a evolução das condições de trabalho, e bem assim com a evolução da realidade empresarial, a força sindical veio a esmorecer a partir da década de setenta, tendo impulsionado a criação de comissões de trabalhadores, pois, e como demos conta, as empresas viram-se forçadas a flexibilizar as condições de trabalho na empresa de modo a cumprirem com as exigências económicas do mercado.

Com efeito, essa flexibilização, atendendo ao facto de que as relações laborais se tornaram cada vez mais complexas, objectivadas e despersonalizadas, passou pelo estreitamento das relações entre empregadores e trabalhadores, tornando estes últimos como que parceiros das decisões adoptadas pela empresa¹⁵⁶.

Perante esse facto, é normal, ainda aos dias de hoje, que os direitos das comissões de trabalhadores coincidam com os direitos das associações sindicais ao nível da empresa, chegando, aliás, a sobreporem-se, surgindo a necessidade de uma divisão funcional destas realidades: às associações sindicais, portanto, caberiam funções de fiscalização do cumprimento do bloco legal e convencional referente às condições laborais e às comissões de trabalhadores caberiam funções de controlo sobre a gestão da empresa podendo, *inclusive*, escrutinar e participar em processos de decisão empresarial de índole socio-laboral¹⁵⁷.

Neste âmbito, portanto, deve concluir-se que, idealmente, a constituição de comissões de trabalhadores além de promover a participação democrática dos trabalhadores na gestão da empresa, o sentimento de integração e participação na vida da empresa a que pertencem, motiva-os a conhecer e a discutir

¹⁵⁶ Em termos teóricos, entendem alguns autores que as comissões de trabalhadores deveriam traduzir-se na instituição representativa através da qual os trabalhadores interviriam, de forma participada, na vida activa da empresa que integram. Assim, por exemplo, CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito ...cit.*, p. 499; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 214-215

¹⁵⁷ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 610

conjuntamente com o empregador, de forma construtiva, as decisões e o futuro da empresa procurando um aumento correspondente da sua produtividade¹⁵⁸.

III. Em Portugal, ao contrário de países como a Alemanha ou França onde a constituição de comissão de trabalhadores é obrigatória – no direito alemão, quando a empresa tenha, pelo menos, 5 trabalhadores (§ 1.º Abs 1 BetrVG); no direito francês, quando a empresa tenha 50 ou mais trabalhadores (art. L. 2322-1 do CTrav)¹⁵⁹ –, estas entidades laborais representativas não assumem grande relevo no ordenamento jurídico-laboral pátrio, sendo de constituição facultativa, ainda estejam constitucionalmente consagradas no art.º 54.º da CRP, sendo um dos direitos fundamentais dos trabalhadores¹⁶⁰.

A articulação de diferentes níveis de representação não é uma tarefa linear, designadamente em climas de alguma instabilidade e incerteza política, como temos vindo a dar conta no âmbito deste ramo do Direito e, será essa a principal razão (além do facto de cerca de 90% do tecido empresarial português ser

¹⁵⁸ CORREIA, Luís Brito, *ob. Cit.*, pp. 444 e s.; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 212 e s.

¹⁵⁹ A figura da comissão de trabalhadores surge inicialmente no direito tudesco em 1916 por imposição legislativa na indústria militar, tendo-se registado um aumento exponencial desta figura nas empresas após a Segunda Guerra Mundial. No que se refere ao ordenamento jurídico português, é possível identificar o início desta lógica participativa em meados do séc. XIX, aquando da criação da Associação do Trabalho para os fabricantes de seda em 1852. Actualmente, estas entidades representativas dos trabalhadores na empresa continuam a ter um papel relevante nos mais diversos ordenamentos jurídicos europeus. Na Alemanha, ordenamento jurídico onde impera um regime de cogestão, temos as denominadas *Betriebstrat*, que, entre outros direitos, destaca-se o facto de os trabalhadores serem representados nos órgãos societários da empresa e de este organismo ter competência para emissão dos *Betriebsvereinbarung*, ou seja, CCT's ao nível da empresa. Em Espanha, existe a figura dos *comités de empresa* que, também, a par de funções de controlo de gestão, entre outras, podem negociar acordos ao nível da empresa. Em França, por sua vez, existem os denominados *comités d'entreprise* com preponderância aquando da tomada de decisões empresariais atinentes, entre outras matérias, à gestão e situação económico-financeira da empresa. Cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 465 e s.; CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 751 e s.; CORREIA, Luís Brito, *ob. Cit.*, pp. 445 e s.; MERTENS, Hans-Joachim / SCHANZE, Erich, *The German Codetermination Act of 1976, in Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulations*, n.º 2, North-Holland, 1979, pp. 75-88

¹⁶⁰ Originariamente, as comissões de trabalhadores estavam previstas nos art.º 55.º e 56.º da CRP cujas disposições vieram a ser concretizadas pela Lei n.º 46/79, de 12 de Dezembro. Esta falta de entusiasmo do legislador perante a figura das comissões de trabalhadores foi notada, entre outros, por ALBINO MENDES BAPTISTA, o qual afirma que a falta de uma definição e consequente articulação entre as competências destas entidades laborais e a das associações sindicais advém de uma “*curiosa aliança, dos sindicatos e dos empregadores*”. Isto será assim, pois, as associações sindicais não querem que as comissões de trabalhadores disputem as suas potenciais áreas de intervenção, bem como os empregadores, à partida, não estariam dispostos a fomentar uma gestão participada das empresas pelos trabalhadores, cfr. BAPTISTA, Albino Mendes, *Que futuro para as comissoes de trabalhadores?*, in *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, pp. 207-224, pp. 208-209. Dando conta desta realidade, PINTO, Mário, *ob. Cit.*, p. 231

composto por PME's) pela qual as comissões de trabalhadores, por vezes, assumem um carácter meramente simbólico.

IV. Na História, é possível situar um incremento exponencial do número de comissões de trabalhadores após o 25 de Abril de 1974, altura de acentuada turbulência sociopolítica, de plena renovação sindical decorrente da transição do período corporativista, a par de uma concomitante elevação reivindicativa das condições laborais existentes e também de contestação das hierarquias estabelecidas.

Perante a incapacidade de resposta por parte das instituições sindicais, a premência de os trabalhadores serem ouvidos quanto às condições de trabalho e ao controlo da gestão nas empresas, fez com que, por sufrágio, fossem legitimados grupos de trabalhadores das empresas para o efeito, sendo que, muitas destas entidades foram habilmente promovidas pelos próprios empregadores¹⁶¹. Contudo, e após um primeiro momento em que as associações sindicais se sentiram ameaçadas com os bons resultados das comissões de trabalhadores entretanto constituídas, aquelas conseguiram reforçar as suas posições nas empresas, colaborando com as comissões de trabalhadores existentes que, de forma mais violenta, continuavam a reivindicar mais e melhores direitos para os trabalhadores nas empresas.

Todavia, o advento do movimento autogestionário, resultante da contestação e queda das hierarquias estabelecidas nas empresas, levou ao abandono das empresas pelos proprietários ou à sua própria expulsão pelos trabalhadores, tendo estes, em alguns casos, assumido a gestão total da empresa¹⁶². Porém, a descoordenação e a impreparação dos trabalhadores nessas lides, deram origem a crises de confiança no mercado, que só vieram a ser mitigadas com a normalização no período pós-revolucionário, designadamente com o regresso dos titulares das empresas em questão¹⁶³.

Assim, pensa-se que se pode concluir que a pulverização das comissões de trabalhadores deve-se, justamente, pelo facto de se ter reconhecido que a condição económico-financeira das empresas era frágil e que necessitavam de uma

¹⁶¹ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 611 e s.

¹⁶² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 394 e s.

¹⁶³ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 613

organização estruturada e consolidada, capaz de promover a sua produtividade e sustentabilidade económica e capaz de salvaguardar postos de trabalho.

Paralelamente, as estruturas sindicais recompuseram-se e recuperaram a sua hegemonia contratual, lutadora e representativa que as caracterizou, o que pode explicar, também, a reorientação ideológica das comissões de trabalhadores operada ao nível constitucional até porque se tornaram em instituições facultativa de controlo da gestão da empresa, ainda que na prática algumas empresas lhes confirmam essa relevância¹⁶⁴.

Perante a experiência portuguesa sinteticamente exposta, registamos o trauma e o estigma atinente às comissões de trabalhadores, e o porquê de actualmente, terem pouca ou nenhuma relevância no seio das empresas a operar em Portugal, sendo entidades representativas espiritualmente constrangidas e atrofiadas nas potencialidades no que se refere à negociação de condições laborais adequadas à realidade empresarial existente¹⁶⁵.

V. Depois deste pequeno excursus histórico-traumático, cumpre agora abordar as possíveis modalidades de comissões de trabalhadores estabelecidas no nosso Código que, por sua vez, visam, quando constituídas, cumprir com os seus desígnios eficazmente e de acordo com o tipo de empresa em questão.

Assim, nos termos do art.º 415.º do CT, as comissões de trabalhadores poderão assumir as seguintes configurações:

- (a) Comissões de trabalhadores *stricto sensu*, sendo o seu escopo de actuação o perímetro da empresa em que se encontra constituída;
- (b) Subcomissões de trabalhadores, para o caso de empresas com estabelecimentos geograficamente dispersos, circunscrevendo-se o seu âmbito de actuação esses mesmos estabelecimentos, assumindo-se, nesses casos, como intermediárias entre trabalhadores e a própria comissão de trabalhadores;
- (c) Comissões coordenadoras de trabalhadores, têm funções de articulação entre as comissões de trabalhadores existentes no âmbito de grupos

¹⁶⁴ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 398-400

¹⁶⁵ Assim, por exemplo, BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 209

societários¹⁶⁶ ou noutro tipo de situação ou relação societária, como é o caso das operações de reestruturação entre duas ou mais empresas.

VI. Relativamente à constituição de comissão de trabalhadores, recorde-se que esta é uma prerrogativa dos trabalhadores, de constituição facultativa ao contrário de outras realidades estrangeiras, e que resulta independente do tamanho da empresa¹⁶⁷.

Os procedimentos e tramitação atinentes à sua constituição, elaboração de estatutos e eleição dos seus membros resultam dos art.º 415.º e seguintes do CT¹⁶⁸.

As comissões de trabalhadores adquirem personalidade jurídica com o registo e publicação dos seus estatutos pelo Ministério do Trabalho, estando os mesmos sujeitos a um controlo posterior de irregularidades e/ou ilegalidades que poderão obstar ao seu registo ou levar à sua extinção judicial, nos termos do art.º 439.º e art.º 447.º, ambos do CT.

VII. As regras atinentes à organização e funcionamento das comissões de trabalhadores regem-se, sobretudo, pelo conteúdo dos seus estatutos, e bem assim pelos princípios da independência e da gestão democrática já mencionados anteriormente relativamente a outras entidades laborais e para os quais remetemos.

5.4.2. Dos direitos das comissões de trabalhadores

I. Relativamente aos direitos das comissões de trabalhadores, cumpre antes de mais referir que sendo pessoas colectivas em sentido próprio, as comissões têm capacidade jurídica para praticarem os actos que se mostrem necessários para a

¹⁶⁶ No ordenamento jurídico germanico as *Konzernbetriebstrat* estão expressamente reguladas na lei sendo que o mesmo se passa no ordenamento jurídico francês com os *comités de groupe*. Sobre esta importante realidade no panorama actual das relações de grupos societários, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais...cit.*, pp. 670 e s.

¹⁶⁷ Conforme estabelece o Código do Trabalho vigente, mais precisamente no seu art.º 417.º, é possível aos trabalhadores constituírem comissões de trabalhadores independentemente do tamanho ou do número total de trabalhadores existentes na empresa, contudo, a dimensão da empresa determinará o número limite dos membros da mesma (variará entre 2 a 11 elementos). Cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 465 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 118-119

¹⁶⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 114-120. Também sobre o tema, ainda que relativamente ao anterior regime jurídico, cfr. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 221 e s.

prossecução dos seus fins, em conformidade com os interesses dos trabalhadores que representam, tal como dispõe o art.º 415.º, n.º 2, do CT, e, também, o art.º 160.º do CC.

Assim, como decorre do art.º 54.º, da CRP, e do art.º 423.º, do CT, o elenco de direitos das comissões de trabalhadores é meramente exemplificativo o que justifica, como se disse, o exercício de determinadas prerrogativas que se afigurem necessárias e compatíveis com os seus fins e de acordo com a realidade empresarial actual em que se insere¹⁶⁹.

II. Como vimos, e pelas razões que apresentámos, os escopos de actuação das associações sindicais e das comissões de trabalhadores sobrepõe-se ao nível da empresa, o que, apesar de existirem elementos delimitadores destas realidades, dificulta uma verdadeira determinação dos respectivos parâmetros de actuação, até porque também o respectivo elenco de direitos é, por sua vez, meramente exemplificativo.

No entanto, parte da doutrina entende que, ainda que assim o seja, o legislador constituinte ao prever, especificamente, determinados direitos para cada uma destas entidades colectivas laborais, acabou, no fundo, por delimitar concretamente os respectivos perímetros de actuação de cada uma destas entidades, apontando-se como exemplo o exercício do direito da contratação colectiva¹⁷⁰.

De todo o modo, cumpre elencar o seguinte rol de direitos que cabem às comissões de trabalhadores¹⁷¹:

- (a) Direito de participação na elaboração de legislação laboral, que pode ser exercido pelas comissões coordenadoras, caso se encontrem

¹⁶⁹ Assim, CANOTILHO, J. Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 716 e s., p. 727; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª Ed., pp. 1080 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 121

¹⁷⁰ Neste sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 122-123; CANOTILHO, J. Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, p. 727. Contudo, ainda que se assinta quanto à pertinência desta interpretação, duvida-se que esta, actualmente, esteja completamente blindada a leituras actualistas e conformes à realidade da época, tal como nos debruçaremos adiante.

¹⁷¹ CANOTILHO, J. Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 716 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 123 e s.; SILVA, Filipe Fraústo da, *Notas práticas sobre atribuições e funcionamento de comissões de trabalhadores – Parte I: financiamento e apoio*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 405 e s.

constituídas, nos termos dos art.º 54.º, n.º 5, al. d), da CRP e art.ºs 423.º, n.º 1, al. d), e 470.º e seguintes, do CT. A preterição deste direito enfermará o acto normativo de inconstitucionalidade formal (procedimental);

- (b) Direito de informação e consulta, estabelecido nos art.º 54.º, n.º 5, al. a), da CRP e art.ºs 412.º, 423.º, n.º 1, al. a) e 424.º e seguintes, do CT, reporta-se, essencialmente, ao acesso a informação de gestão, de indícios económicos e referentes à actividade desenvolvida pela empresa, com o limite de conformidade com outros direitos fundamentais ou matérias que possam por em causa o próprio fundamento da empresa. Este mesmo direito compreende também a possibilidade de as comissões de trabalhadores emitirem pareceres quanto a matérias de índole laboral (*e.g.*, a implementação de medidas que atendem às condições de trabalho na empresa), ainda que este não seja vinculativo e possa resultar de solicitação do empregador quando a lei assim o exija¹⁷²;
- (c) Direito ao controlo de gestão, que se respalda no art.º 54.º, n.º 5, al. b), da CRP e art.ºs 423.º, n.º 1, al. b) e 426.º e seguintes, do CT, afigura-se como o direito mais relevante das comissões de trabalhadores, permitindo que os trabalhadores acompanhem e até se pronunciem sobre aspectos relacionados com a gestão da empresa, podendo fiscalizar as decisões tomadas ou emitir recomendações nesse âmbito¹⁷³;
- (d) Direito de participação nos processos de reestruturação da empresa, previsto no art.º 54.º, n.º 5, al. c), da CRP e nos art.ºs 423.º, n.º 1, al. c) e 429.º, ambos do CT, cuja concretização se reflecte, no mais, na

¹⁷² Este direito das comissões de trabalhadores veio a ser reconhecido na Directiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na União Europeia.

¹⁷³ Aquando dos trabalhadores da Assembleia Constituinte da Constituição Portuguesa de 1976, foi discutido o real alcance deste direito tendo desaguado num conjunto concreto de direitos de informação, consulta e fiscalização das decisões adoptadas pela empresa. Cfr. CORREIA, Luís Brito, *ob. Cit.*, pp. 452 e s.. Sobre este dever e quanto ao facto de apenas a falta de solicitação de parecer, por exemplo, consubstanciar contra-ordenação com o pagamento de coima e não levar à invalidade dos actos de gestão, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual do Direito...cit.*, p. 504; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *ob. Cit.*, p. 1076; CANOTILHO, J. Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, p. 722; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 407

informação e consulta prévias, e bem assim na reunião e na possibilidade de reclamar no âmbito de questões atinentes às operações de reestruturação (*e.g.*, despedimento colectivo ou *lay-off*);

- (e) Direito de participação na gestão de obras sociais da empresa (*e.g.*, serviços médicos, cantinas, entre outros), podendo, inclusive, as comissões de trabalhadores gerirem as mesmas.

III. Por fim, a actuação da comissão de trabalhadores na empresa, nas suas diversas modalidades, além dos direitos e deveres próprios dos seus membros que não abordaremos aqui, reportando-se o regime ao disposto nos art.ºs 409.º e s., do CT, concretiza-se, no mais, em quatro direitos, previstos nos art.ºs 419.º a 421.º, todos do CT, a saber¹⁷⁴:

- (a) Direito a instalações próprias e condições materiais e técnicas necessárias para exercício de funções cuja cedência fica a cargo da entidade empregadora;
- (b) Direito à afixação e distribuição de informação aos trabalhadores, com respeito pelas orientações para efeito da entidade empregadora;
- (c) Direito de reunião periódica (mensal) com os órgãos de gestão da empresa relativamente a assuntos que decorram do exercício dos seus direitos;
- (d) Direito de reunião com trabalhadores da empresa no local de trabalho, que podem suceder dentro ou fora do horário de trabalho, devendo observar procedimento próprio para o efeito, além de que deve ser realizada em lugar a disponibilizar pela entidade empregadora, com respeito pelo limite de horas previsto na lei (*e.g.*, limite anual de 15 horas caso a reunião suceda dentro do horário de trabalho da maioria dos trabalhadores, contando como serviço efectivo), e desde que se garantam serviços de natureza essencial para a empresa.

¹⁷⁴ Sobre este tema, por exemplo, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 503 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 131 e s.

5.5. Conselhos de empresa europeus e conselhos de trabalhadores

I. Acompanhando a evolução dos novos modelos de organização e funcionamento societário, nomeadamente aqueles que implicam que a gestão e actividade empresarial ocorram em mais de um Estado-Membro, têm vindo a ser regulados novos figurinos colectivos de representação dos trabalhadores nesse âmbito, procurando salvaguardar os seus interesses nesse âmbito. Assim, abordaremos, também de forma muito breve, as figuras dos conselhos de empresa europeus e os conselhos de trabalhadores¹⁷⁵.

II. Os conselhos de empresa europeus constituem estruturas de representação colectiva dos trabalhadores de empresas ou grupos de empresas de dimensão europeia (*i.e.*, que prestem actividade em mais de um Estado-Membro, detendo um determinado número mínimo de trabalhadores, nos termos do art.º 2.º, als. c) e e), da Lei n.º 96/2009, de 3 de Setembro), tendo como principal objectivo assegurar a informação e consulta dos trabalhadores nesta sede.

Esta estrutura representativa dos trabalhadores só será instituída caso não exista acordo entre a direcção central da empresa ou do grupo de empresas e os representantes dos trabalhadores (o designado, Grupo Especial de Negociação) quanto à regulação de procedimentos alternativos de informação e consulta dos trabalhadores à luz do seu regime legal.

De todo o modo, os direitos do conselho de empresa europeia, ainda que de carácter consultivo, resumem-se, no essencial, ao direito à informação e consulta sobre questões transnacionais relativos à empresa ou ao grupo (*e.g.*, investimentos, processos de produção, condições de trabalho, entre outras), ao direito de reunião com a administração e ao direito de apreciação do relatório anual de actividade da empresa.

Os conselhos de empresa europeus encontram-se, como antecipado, regulados pela Lei n.º 96/2009, de 3 de Setembro que transpôs a Dir. 2009/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Maio de 2009.

¹⁷⁵ Sobre este tema, CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, pp. 571 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 989 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 135 e s.; *Idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...cit.*, pp. 363 e s.

III. Outra das figuras a destacar é conselho de trabalhadores cujo perímetro de actividade quadra com as sociedades anónimas europeias, sociedades cooperativas europeias ou grupos de empresas destas categorias societária (sem olvidar as sociedades que resultem de fusão transfronteiriça) que, tal como os primeiros, são de carácter supletivo. Ou seja, só serão constituídas na circunstância de não existir acordo entre a direcção societária e o grupo representante dos trabalhadores neste âmbito.

Estas realidades laborais encontram-se reguladas, no caso das sociedades anónimas europeias na Dir. 2001/86/CE do Conselho, de 8 de Outubro, transposta pelo D.L. n.º 215/2005, de 13 de Dezembro¹⁷⁶, e no caso das sociedades cooperativas europeias, na Dir. 2003/72/CE, do Conselho, de 22 de Julho, transposta pela Lei n.º 8/2008, de 18 de Fevereiro.

IV. As principais diferenças entre os conselhos de trabalhadores e os conselhos de empresa europeus anteriormente referidos, residem, fundamentalmente, em dois pontos, a saber:

- (a) Por um lado, são atribuídos aos conselhos de trabalhadores os direitos de informação e consulta regular sobre questões atinentes à sociedade respectiva, e bem assim em circunstâncias excepcionais quando os interesses dos trabalhadores possam ser afectados por certas medidas de gestão (*e.g.*, ocorrência de despedimentos colectivos). Aqui, a participação dos trabalhadores é mais arregada, porquanto, pode envolver a emissão de parecer e negociação directa com a direcção societária sobre as medidas a adoptar, conforme resulta dos art.ºs 2.º, 4.º, 24.º e 25.º, todos do D.L. n.º 215/2005 e art.ºs 2.º, 4.º, 24.º e 25.º, todos, da Lei n.º 8/2008;
- (b) Por outro lado, é atribuído aos conselhos de trabalhadores um papel importante ao nível da gestão societária, podendo participar nos órgãos de administração ou fiscalização da sociedade europeia, sempre que esta seja constituída por transformação ou criação de uma *holding* e

¹⁷⁶ Cumpre referir que existe um regime especial de representação dos trabalhadores nas sociedades anónimas resultantes de fusão transfronteiriça, instituído pela Directiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, transposto pela Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio. Não iremos desenvolver esta figura porquanto, além de muito específica e residual, segue o quadro nuclear dos regimes que daqui falamos.

desde que o regime jurídico nacional preveja tal participação. Este facto evidencia uma clara inspiração no modelo de cogestão alemão.

V. A importância de abordar estas entidades colectivas, ainda que sejam de expressão residual, reporta-se ao facto de possibilitarem um papel muito mais activo e preponderante dos trabalhadores na tomada de decisões de gestão neste tipo de empresas, aproximando-se, e muito, do regime de cogestão cuja realidade portuguesa não observa nestas matérias.

6. Das convenções colectivas de trabalho

6.1. Da concepção de convenção colectiva de trabalho

I. Em termos gerais, a CCT é um acordo escrito, no qual as associações sindicais (e possivelmente outras entidades representativas dos trabalhadores) e a contraparte empregadora (quer por via de associação de empregadores, quer de forma isolada), constituem uma relação colectiva de trabalho, na qual estabelecem e regulam as condições de trabalho aplicáveis aos trabalhadores abrangidos (parte normativa ou regulamentar), e bem assim o conjunto de direitos e deveres a observar durante a relação entre as respectivas partes outorgantes (parte obrigacional ou negocial)¹⁷⁷.

A originalidade das CCT's passa pelo facto de ser através das mesmas que é prosseguido um interesse qualitativamente superior ao das partes envolvidas enquanto individualmente consideradas, um interesse colectivo, o qual é socialmente indivisível e cuja satisfação é feita através de um único bem ou acto juridicamente relevante, sendo uma manifestação do princípio do colectivo¹⁷⁸.

II. As CCT's revelam-se da maior importância numa multiplicidade de planos distintos, desde o plano regulatório até ao plano social, assumindo,

¹⁷⁷ Sobre esta distinção e análise de ambos os conteúdos, como o obrigacional, no qual se abordam, entre outros tipos de cláusulas, as cláusulas de paz social, ou o normativo, e as matérias que devem, obrigatoriamente, constar de todo e qualquer CCT nos termos, no caso da lei portuguesa, do art.º 492.º, do CT, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 275 e s.; FERNANDES, António Monteiro, pp. 749, 758 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1053 e s., 1060-1064; MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 70-73, 76 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 319 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 254 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 679 e s.

¹⁷⁸ Assim, MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 73 e s.

nomeadamente as formas negociais de CCT, ACT e AE (além dos AA e das DAV), sendo os IRCT não negociais de emissão e prevalência subsidiária, pelas razões que já aferimos¹⁷⁹.

Enquanto fonte de direito, as CCT's têm um papel determinante no que concerne à adaptação das normas estaduais existentes em conformidade com a realidade sectorial, profissional ou regional em causa e cujas relações jurídico-laborais compreendidas no seu escopo visam regular.

Estas também se revelam como importantes mecanismos de progressão social, na medida em que, essencialmente, não só podem alcançar soluções mais favoráveis aos trabalhadores em face do regime legal¹⁸⁰, como também, não raras vezes, antecipam novas realidades ou mecânicas moldáveis às variações económicas dos tempos modernos, promovendo uma maior protecção aos trabalhadores nesse sentido, as quais o Estado aproveita para absorver e generalizar as mesmas pela lei geral do trabalho.

Em termos socio-económicos, as CCT's permitem uniformizar as condições remuneratórias e os demais encargos socio-laborais nas empresas abrangidas, durante o período de vigência daquelas, permitindo que todas as partes envolvidas consigam gerir, com antecedência, a evolução da actividade empresarial de acordo com os seus interesses e perspectivas, apaziguando, nessa medida, através de uma participação democrática nestes processos, a potencial conflitualidade social.

Aliás, e no que se refere à lei pátria, esta estabelece ao longo do art.º 486.º e seguintes, do CT, vários preceitos que inculcam às partes a obrigatoriedade de negociarem CCT's, ainda que daí não resulte a necessidade de as partes chegarem, necessariamente, a um consenso¹⁸¹. O qual, associado ao carácter horizontalmente

¹⁷⁹ Estas modalidades de IRCT's negociais, encontram-se previstas no art.º 2.º, n.ºs 2 e 3, do CT. Em geral sobre o tema, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 172; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1076 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte I...cit.*, pp. 155 e s., pp. 241 e s.; LEITE, Jorge, *Subsidios para uma Leitura Constitucional...cit.*, p. 405; *idem*, *Direito do Trabalho... cit.*, pp. 53-54; MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 83 e s., pp. 117 e s.; SILVA, Luis Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 605 e s.; SUPLOT, Alain e outros, *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, 2003, pp. 175 e s.

¹⁸⁰ Genericamente sobre o princípio do tratamento mais favorável e as diversas relações entre as fontes de direito laborais existentes nos casos de sucessão de CCT's, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Princípios gerais da contratação...cit.*, pp. 233-239

¹⁸¹ MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 1056 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Princípios gerais da contratação...cit.*, pp. 245-246

limitado que caracteriza as CCT's, visa dinamizar os processos negociais a ocorrer neste plano.

Todas estas potencialidades, além da já aludida aptidão para flexibilizar as condições de trabalho em vigor, podem tanto mais ser estimuladas através da descentralização da contratação colectiva, implementando-se mecânicas de articulação entre convénios colectivos. Podendo, assim, por exemplo, as CCT's de nível superior, de âmbito sectorial ou regional, estabelecer as grandes regras e princípios de aplicação nesse mesmo sector ou região e reenviar para os subsectores, ou até para as próprias empresas abrangidas, a possibilidade de concretizarem os mesmos, em consonância com a realidade empresarial em questão.

Porém, certos autores entendem que a atomização ou descentralização da contratação colectiva para o nível empresarial, ainda que se lhe reconheçam reais vantagens associadas, existe a possibilidade de essa circunstância poder revelar uma fonte de perigos, designadamente ao nível da concorrência de normas potencialmente aplicáveis às empresas e à concorrência entre os próprios trabalhadores fragmentando o espírito colectivo que envolve a contratação colectiva no seu todo¹⁸².

Diversamente, acompanhamos as tendências da descentralização da contratação colectiva, como veremos, dada as suas virtualidades ao nível da empresa o que se afigura cada vez mais relevante em face da actual dinâmica económica.

III. Os efeitos de uma qualquer CCT repercutem-se na esfera jurídica dos empregadores e trabalhadores abrangido – sem considerarmos, aqui, a possibilidade de os mesmos virem a ser estendidos por via de acto administrativo –, por decorrência de um dos princípios associados à contratação colectiva, do princípio da (dupla) filiação¹⁸³, ou seja, pelo simples facto de se terem

¹⁸² Neste sentido GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões...cit.*, p. 610 e notas n.º 65 e 66. Citando autores franceses como MARIE-ARMELLE SOURIAU, alude à possibilidade de, com a atomização do direito, a perda de pontos de referência e identidade comum, a busca pela flexibilidade e competitividade de condições laborais, fazer com que eroda os alicerces colectivos da negociação colectiva quedando, em último caso, pelos acordos de empresa cederem à individualidade de cada contrato de trabalho celebrado pelo empregador.

¹⁸³ O princípio da filiação é, por vezes, referido como princípio da dupla filiação, reflectindo a ideia de que, para uma CCT ser aplicável a trabalhadores e empregadores, os mesmos têm que estar

voluntariamente filiado, pelo menos no que se refere aos trabalhadores, numa associação representativa dos seus interesses.

Contudo, e prosseguindo, essencialmente, a máxima uniformização das condições de trabalho num determinado sector ou empresa, os ordenamentos jurídicos, como é o caso do português, prevê diversas excepções a este princípio, como será o caso das já referidas PE's.

Neste âmbito uniformizador, e pelo menos no que tange à lei geral do trabalho portuguesa, prevê-se, também, a possibilidade de um trabalhador não filiado em qualquer sindicato escolher qual o CCT de que pretende beneficiar, quando na empresa em que se integra exista uma ou mais de uma CCT aplicável. Esta escolha pelo trabalhador permite, portanto, que o mesmo tenha acesso livre a um determinado conjunto de benefícios sem que se encontre filiado num qualquer sindicato e suporte qualquer encargo associado (*maxime*, o pagamento da quota sindical), tal como resulta do art.º 497.º, n.º 1, do CT.

Embora se compreenda o alcance pretendido pelo legislador, até porque não existe a obrigatoriedade de as associações sindicais observarem quaisquer critérios de representatividade sindical, o referido preceito normativo afigura-se como sendo mais um incentivo à desfiliação sindical, pelos motivos óbvios, embora não rejeitemos este mecanismo legal¹⁸⁴.

IV. Por fim, depois de termos percorrido, a passo largo, a possível concepção do de CCT e de termos verificado que a mesma decorre de um acto negocial entre duas partes privadas tendo em vista a autorregulação dos interesses colectivos e recíprocos, cumpre apenas salientar que as mesmas devem observar

filiados nas respectivas associações laborais representativas que, por sua vez, são partes outorgantes no referido CCT. Porém, a manutenção desta designação não se afigura correcta, por exemplo, no âmbito de um AE, pois, neste caso, o empregador pode negociar e outorgar este tipo de IRCT sem que tenha de estar filiado numa associação de empregador. Sobre o princípio da filiação, os seus diversos elementos (geográfico, funcional e temporal) e os demais efeitos da desfiliação, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 1097 e s.; *Idem*, *Princípios gerais da contratação...cit.*, pp. 246-251

¹⁸⁴ O TC no Ac. n.º 338/2010, de 22 de Setembro (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), aferindo da inconstitucionalidade deste mecanismo de adesão, pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da medida, porquanto entendeu que esta não contendia com o princípio da contratação colectiva, pois, era admitida à luz do princípio da liberdade sindical negativa, além de que, prosseguindo a mesma lógica uniformizadora das PE's cujo juízo de inconstitucionalidade nunca se sucedeu, acabava por conciliar-se com o próprio princípio da igualdade em matéria de condições de trabalho na empresa. Sobre esta questão, com amplo detalhe, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 1193 e s.

forma escrita, existindo, também, um controlo administrativo posterior, aquando do seu depósito junto dos serviços competentes do Ministério do Trabalho; sem que isso contenda, como veremos, com o seu carácter eminentemente convencional ou privado.

Esse controlo, porém, não se reporta à análise do conteúdo material das CCT's, mas, tão-só, quanto ao cumprimento de todas as formalidades exigidas por lei, sendo posteriormente publicadas em BTE, entrando em vigor quando transcorrido o prazo de *vacatio legis*¹⁸⁵.

6.2. O direito à contratação colectiva

I. Consabidamente, as CCT's são o produto de uma sociedade livre, aberta, na qual reconhece os potenciais da autonomia colectiva de grupos sociais intermédios, da parte trabalhadora e da parte empregadora, para autorregular os inerentes interesses colectivos, assumindo-se esta actuação como a via privilegiada no que concerne à melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores.

Neste sentido, e ainda que este direito seja politicamente permeável nos termos em que demos conta anteriormente, instrumentos jurídicos internacionais como a já mencionada Convenção n.º 98 da OIT de 1949 e a Convenção n.º 154 da OIT, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 11 de Agosto de 1983, vincam, justamente, os aspectos que acabámos de referir¹⁸⁶.

II. À luz do direito português, o direito à contratação colectiva consta do rol de direitos das associações sindicais localizado no art.º 56.º da CRP, incumbindo ao Estado não só a tarefa de promover, mas também de regular e densificar o seu

¹⁸⁵ Cfr. art.º 477.º, 491.º, 492.º, 494.º e 519.º, todos do CT. Genericamente sobre os mesmos preceitos normativos, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 248 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 892 e s.

¹⁸⁶ Cfr. art.º 2.º da Convenção n.º 154. A mesma Convenção, resultou do disposto na Recomendação n.º 163, na qual se definiu como prioridade a promoção da negociação colectiva nos demais países dadas as suas potencialidades ao nível da convenção de condições laborais nas empresas e da pacificação social subjacente a este tipo de realidade negociada. Portugal, pelo menos até Abril de 2016, não tinha ratificado esta Convenção.

regime jurídico, em conformidade com os agentes normalmente aptos a exercer aquele direito colectivo, como faz quanto às associações de empregadores¹⁸⁷.

Recordemo-nos que este direito não consta do texto fundamental quanto às associações de empregadores como abordamos anteriormente, sendo apenas concretizado ao nível infraconstitucional. A razão para o efeito prende-se com o facto de o legislador constituinte ter adoptado um posicionamento ideológico em favor dos trabalhadores dada a importância histórica que a contratação colectiva teve (e ainda tem), no que se refere ao reequilíbrio das partes nas relações jurídico-laborais¹⁸⁸.

III. O direito à contratação colectiva foi objecto de intenso debate quanto à sua natureza e conteúdo, porquanto as diversas teorizações doutrinárias se dividem entre a qualificação deste como um direito fundamental ou, diversamente, como uma garantia institucional.

Nestes termos, cumprirá fazer a destrição entre os conceitos em confronto e daí aquilatar em que moldes deve o direito à contratação colectiva ser entendido.

Ora, ainda que possa ser por vezes difícil fazer operar a distinção entre os conceitos, pode-se sempre pensar que quando uma determinada norma estabelece a faculdade de um indivíduo singular ou colectivamente agir por si ou exigir de terceiros uma determinada prerrogativa de que é titular (*e.g.*, o direito à greve), estaremos perante um direito fundamental; diversamente, caso a mesma norma se circunscreva a um sentido organizatório de carácter objectivo, sem que suceda uma subjectivização da prerrogativa em questão, então, estaremos perante uma garantia institucional¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Embora se pudesse desvendar o mesmo, como bem entende GONÇALVES DA SILVA, na vertente do direito a contratar integrante do direito de iniciativa privada, consagrado no art.º 61.º da CRP, sendo este, por sua vez, um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 603 e 604, pp. 638 e s.; *Idem*, *Sujeitos Colectivos...cit.*, nota n.º 47 da p. 304.

¹⁸⁸ Nas palavras de BARROS MOURA “a contratação colectiva é um direito específico dos trabalhadores porque só para estes representa um instrumento apto a proporcionar um alargamento dos direitos atinentes ao trabalho assalariado, alargamento que é feito “à custa” de uma limitação das prerrogativas do patronato.”, cfr. MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, p. 230 nota n.º 2. No mais, remetemos para o ponto 5.3.2. *supra*.

¹⁸⁹ Sobre esta matéria vide ANDRADE, J. C. Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Ed., Almedina, pp. 111 e s.; MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional...cit.*, pp. 81-84

Num apontamento adicional, ensina GOMES CANOTILHO¹⁹⁰, que as garantias institucionais não garantem a subjectivização de posições jurídicas de forma autónoma, na medida em que as instituições em questão acabam por ser tuteladas enquanto realidades sociais objectivas e apenas indirectamente acabam por proteger direitos subjectivos dos particulares. Por conseguinte, a aplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias dependeria de as garantias institucionais correrem paralelamente com a própria garantia dos direitos fundamentais.

IV. Posto isto, e dissecando o direito ora em análise, autores como VIEIRA DE ANDRADE, entendem o direito à contratação colectiva como sendo uma garantia institucional, que o Estado deve garantir, regular por via de lei ordinária mas não descaracterizar o núcleo essencial desta instituição, protegendo, assim, os direitos fundamentais individuais dos trabalhadores alcançáveis por essa via¹⁹¹.

Neste âmbito, seria inclusivamente admissível a remoção de certas matérias normalmente objecto de contratação colectiva em benefício da lei que regularia, então, directamente as situações jurídico-laborais individuais. Pois, nesses casos, o direito à participação na elaboração de legislação do trabalho salvaguardaria o exercício do direito colectivo dos trabalhadores para promoverem a defesa dos seus interesses¹⁹².

Já autores como JORGE MIRANDA, entendem que a qualificação da contratação colectiva como direito ou garantia institucional se afigura bastante duvidosa. Embora entenda que a Constituição Portuguesa ao não distinguir e até chegar a colocar no mesmo patamar estas duas realidades, então, conclui que o regime aplicável não poderá ser diverso, nomeadamente no que toca à salvaguarda do conteúdo essencial da contratação colectiva¹⁹³.

¹⁹⁰ J. J. GOMES CANOTILHO *apud* MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 233-234 nota n.º 11

¹⁹¹ ANDRADE, J. C. Vieira de, *ob. Cit.*, pp. 134-137. Neste sentido, também se pronunciou o TC pelo Ac. n.º 338/2010, de 22 de Setembro (disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

¹⁹² MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, p. 234

¹⁹³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional...cit.*, pp. 83 e 84. Porém, o mesmo autor em escrito anterior, evidenciava a tendência de qualificar a contratação colectiva como uma garantia institucional, esta incidível do regime de direitos, liberdade e garantias, cfr. MIRANDA, Jorge, *A Actividade do Tribunal Constitucional em 1994*, in *O Direito*, ano 127, III-IV, 1995, p. 427

Sufragando a tese de que o direito à contratação colectiva consubstancia um direito fundamental surgem autores como JORGE LEITE¹⁹⁴, RIBEIRO LOPES¹⁹⁵, GONÇALVES DA SILVA¹⁹⁶, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁹⁷, que, aliás, caracterizam este direito como um direito de grupo, cuja titularidade embora pertença directamente aos trabalhadores, não deixa de se caracterizar enquanto um direito de exercício colectivo.

Somos partidários desta última posição, porquanto se entende que, sendo os trabalhadores (uma das partes) titulares desse direito, cabe aos mesmos gerir colectivamente, o modo, o quando e com que finalidade exercem o mesmo direito.

Todavia, tal circunstância não invalida que o mesmo direito seja susceptível de se concretizar em diferentes níveis, podendo centralizar-se numa ou mais instâncias de representação geral ou, ao invés, descentralizar-se por múltiplas instâncias de representação particular gozando os titulares do direito de contratação colectiva de uma considerável margem de liberdade de instituírem essas mesmas instâncias normativas¹⁹⁸.

Pese embora no direito português se estabeleça que o exercício do direito à contratação colectiva seja garantido às associações sindicais, nos termos da lei.

V. Nesta senda, a menção feita à concretização da garantia do direito à contratação colectivo pelo legislador, não quer significar que lhe seja conferido um poder amplamente discricionário para o efeito, impondo-lhe antes a necessidade de adoptar as medidas adequadas a garantir a efectividade daquele direito.

Portanto, caberá ao legislador assegurar que a contratação colectiva – preenchendo a sua função social e a sua função económica – seja o ponto de equilíbrio entre os parceiros sociais com capacidade e legitimidade para o efeito, salvaguardando alguns princípios de ordem pública social, como o da maior

¹⁹⁴ LEITE, Jorge, *Subsídios para uma Leitura Constitucional da Convenção Colectiva*, AAVV, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Coimbra, 2004, p. 399

¹⁹⁵ LOPES, Fernando Ribeiro, *cit.*, pp. 49-50

¹⁹⁶ Nesse sentido, aparenta ser esta a posição do autor que, e citando NUNES DE CARVALHO, ao afirmar que a liberdade sindical é um valor integrante do regime dos direitos, liberdades e garantias, então, não concebe uma qualificação diversa do direito à contratação colectiva, porquanto este último compreende-se no núcleo fundamental do primeiro, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, p. 613

¹⁹⁷ CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 744 e s.

¹⁹⁸ LEITE, Jorge, *Subsídios para uma Leitura Constitucional...cit.*, p. 399

favorabilidade global aquando da sucessão de CCT's¹⁹⁹; logo, a lei ordinária terá apenas um alcance procedimental, pese embora não chegue a definir o núcleo essencial deste direito, esta completa tão só o ideário constitucional.

Ora, nestes termos, é precisamente isso que sucede ao nível infraconstitucional. Relativamente ao núcleo do direito à contratação colectiva, seguimos BARROS MOURA quando refere que este direito comporta (a) o direito de negociar e celebrar CCT's com a contraparte empregadora, (b) o direito de produzir, por essa via, normas jurídicas que regulam as relações jurídico-laborais abrangidas subjectivamente por aquelas e (c) o direito de estipular e celebrar livremente o respectivo substracto material²⁰⁰.

Todos estes pontos, de uma maneira ou de outra, encontram-se reflectidos, desde logo, no regime jurídico de negociação de CCT's que actualmente consta dos art.º 486.º e seguintes, do CT.

Em complemento, cumpre referir que, tal como o faz GONÇALVES DA SILVA, o núcleo duro do direito à contratação colectiva deve resultar do cruzamento dos direitos, interesses e competências das entidades representativas dos trabalhadores e a densidade relativa que deverá compor a liberdade de iniciativa económica, *i.e.*, os interesses dos empregadores, no que se refere à definição das condições laborais sectoriais ou empresariais²⁰¹.

VI. Já quanto à regulação da legitimidade contratual para este efeito, vigora um sistema de pluralismo sindical, mais propriamente de concorrência sindical, onde embora não seja condicionado por níveis de representatividade, a eficácia das CCT's celebrados apenas produzem efeitos aos trabalhadores filiados numa das associações sindicais outorgantes (princípio da filiação), podendo, porém, estender-se esses efeitos por via administrativa (*maxime*, PE).

Diversamente, poderia o nosso legislador optar por um sistema de legitimidade sindical condicionada a critérios de representatividade, no qual apenas as associações sindicais com maior expressão teriam legitimidade para celebrar CCT's (mormente, CCT's sectoriais), atribuindo-se a estas uma eficácia *erga omnes*, como sucede em França.

¹⁹⁹ ABRANTES, José João, *A Autonomia do Direito do Trabalho...cit.*, pp. 427-428

²⁰⁰ MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 235-236

²⁰¹ SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 666-668. Também sobre o conteúdo deste direito, CANOTILHO, J. Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 744-745; CAUPERS, João, *ob. Cit.*, p. 50

VII. Nos termos do art.º 56.º, n.º 3, da CRP, atribui-se, ou melhor, reconhece-se às associações sindicais o direito à contratação colectiva, convencionando CCT's que, por sua vez, integram o elenco de fontes de direito em sentido próprio, porquanto é densificado e garantido nos termos da lei²⁰².

Atento o até agora exposto, as premissas anteriores erigem a teorização em torno do comumente designado de princípio do monopólio sindical do qual resulta que existe uma reserva de competência às associações sindicais para o exercício da contratação colectiva, não sendo admissível o exercício desse mesmo direito por outras entidades representativas dos trabalhadores como as comissões de trabalhadores.

Tal concretização, todavia, aparenta-se-nos duvidosa crendo ser possível vislumbrar um maior alcance do referido preceito constitucional, sem prejuízo de regressarmos e desenvolvermos esta questão mais adiante²⁰³⁻²⁰⁴.

Com as mesmas dúvidas que nós, surgem autores como MÁRIO PINTO, para o qual a autonomia colectiva dos trabalhadores não se contém, apenas, nas formas actualmente previstas na malha legal em vigor, apontando os art.º 54.º a 56.º da CRP como preceitos capazes de engendrar outras formas de exercício de liberdade sindical; sustentando, assim, que estes modos de exercício da autonomia colectiva embora garantidos pela Constituição, não se confinam às manifestações que, no momento da sua redacção, aquela veio a consagrar²⁰⁵.

Ademais, até é possível dizer-se que a manutenção do dogma clássico de que a contratação colectiva apenas pode ser exercida pelas associações sindicais não se mostra inteiramente compatível com determinadas normas de direito internacional, como o art.º 6.º, n.º 2, da CSE o qual, quando se refere à promoção da

²⁰² LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 234 e 235

²⁰³ Dando conta da existência deste princípio referindo diversos argumentos e pistas bibliográficas, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 79 e s. e nota n.º 134; REIS, João, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição*, Questões Laborais, n.º 22, pp. 155-211, 2003, pp. 161-162; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 650 e s.

²⁰⁴ Em França, como daremos conta mais adiante, embora exista este regime de representatividade sindical, foi desmistificado o princípio do monopólio sindical, tendo o *Conseil Constitutionnel* admitido o exercício da contratação colectiva por outras entidades que não, necessariamente as associações sindicais, desde que o exercício desse direito não pretendesse obstaculizar o exercício do mesmo pelas associações sindicais, cfr. SUPIOT, Alain / AAVV, *Transformações do...cit.*, pp. 182 e s.

²⁰⁵ PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 221, 282 a 285

contratação colectiva não circunscreve as entidades representativas dos trabalhadores às associações sindicais, por exemplo²⁰⁶.

Outro entendimento adicional será o de que não existe qualquer definição constitucional do conceito de convenção ou contratação colectiva, até porque, como salienta GONÇALVES DA SILVA²⁰⁷, uma tal rigidificação desta realidade afastaria a necessidade de a letra constitucional acompanhar a natural evolução de uma realidade laboral, naturalmente, pré-constitucional, de esforço colectivo dos trabalhadores, sem que, de alguma forma, uma qualquer interpretação ou concretização da lei ordinária inverta a hierarquia normativa²⁰⁸.

Assim, e sem prejuízo, como se disse, de voltar a abordar esta questão em momento posterior, parece-nos que, vertendo este ideário para o disposto nos n.ºs 3 e 4 do art.º 56.º da CRP, afinal, é possível fazer uma interpretação diversa da ideia do monopólio sindical.

Dados os resultados positivos normalmente obtidos por via da contratação colectiva, a mesma veio a ser amplamente constitucionalizada, como vimos, no sentido de consciencializar impositivamente o próprio Estado de que não deveria quebrantar uma notória fonte de direito, pré-existente à sua normativização, porquanto fruto da autonomia colectiva, enquanto instituição social da maior relevância na definição concreta das condições de trabalho nacionais, sectoriais ou empresariais.

Ao monismo jurídico, seguiu-se uma vertente pluralista tendencialmente descentralizada, que admite novos processos normativos capazes de servir a comunidade e regular os interesses da mesma, cabendo ao Estado reconhecer os mesmos e salvaguardá-los dentro dos limites que a ordem moral e pública impõem globalmente²⁰⁹.

²⁰⁶ Considerando que a CSE e demais alterações foram ratificadas por Portugal, sucessivamente, em 30 de Setembro de 1991, 20 de Março de 1998 e 30 de Maio de 2002, poder-se-á discutir se o seu teor não será aplicável no direito nacional sob pena de violar o disposto no art.º 8.º, n.º 2, da CRP, o qual dispõe que “*As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.*”. Neste sentido, em tempos, LOBO, João, *A negociação colectiva informal na ordem jurídica portuguesa in Questões Laborais*, Ano II, n.º 4, 1995, pp. 14-34, p. 18 nota n.º 11

²⁰⁷ SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia...* cit., p. 616 e 617, e nota n.º 98

²⁰⁸ LEITE, Jorge, *Subsídios para uma Leitura...* cit., p. 400

²⁰⁹ Genericamente sobre o confronto entre monismo e pluralismo jurídico, cfr. ASCENSÃO, José Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed. Refundida, Almedina, 2006, pp. 205 e s.

Em rigor, a nossa Constituição não define ou estadualiza o fenómeno da contratação colectiva, apenas garante uma autoridade na hierarquia das demais fontes de direito²¹⁰, não obstante ao evolucionismo institucional que caracteriza, também, a própria autonomia colectiva enquanto produto do princípio colectivo e de que os trabalhadores (e também empregadores) são os verdadeiros timoneiros porquanto titulares do próprio direito à contratação colectiva²¹¹.

A Constituição Laboral tem vindo a ser, naturalmente, objecto de consideráveis mutações decorrentes da modificação do projecto político e socio-económico inicialmente projectado no seu texto, sem que, contudo, tenha perdido a sua transcendência nestas matérias. Pelo que, também quanto à contratação colectiva, entendemos que os respectivos preceitos constitucionais carecem de uma interpretação actualista, que acompanhe a realidade e necessidades sociais hodiernas, tal como já tivemos oportunidade de identificar.

Essa interpretação actualista, portanto, deverá ter em consideração os princípios da economia de mercado (e política europeia), que vêm incitando a um aumento das estruturas participativas dos trabalhadores na gestão económica e social da empresa e/ou sector a que pertencem, partindo desse incentivo da congregação dos direitos de livre iniciativa e organização empresarial dos empregadores e os direitos de participação dos trabalhadores nos respectivos projectos empresariais²¹².

Com efeito, à luz do princípio do colectivo, concretizado na autonomia colectiva, não estará vedado o surgimento de novas instituições sociais colectivas capazes de servir os interesses de trabalhadores e empregadores, enquanto titulares do direito à contratação colectiva, no âmbito do sector ou empresa em que integrem (quanto mais não seja por via atípica).

²¹⁰ *Idem*, p. 405

²¹¹ MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, p. 229; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 634 e s.

²¹² Assim, por exemplo, cfr. LEITÃO, Luis Menezes, *A Conformidade da Proposta de Lei 29/IX (Código do Trabalho) com a Constituição da República Portuguesa*, in *Código do Trabalho – Pareceres – Volume III*, AAVV, coord. Ministério da Segurança Social e do Trabalho, 2004, pp. 339 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *A Constituição Portuguesa como Fonte de Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, AAVV, in *El Trabajo y la Constitución, Estudios en Homenaje al Professor Alonso Olea*, coord. Montoya Melgar, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 419; *Idem*, *A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, AAVV, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 163 e s.

Em conclusão, cremos ser possível entender que o disposto no art.º 56.º, n.º 4, da CRP reflecte, não a existência de um monopólio sindical no exercício da contratação colectiva, mas uma preferência no exercício desse direito pelas associações sindicais pelo seu peso histórico que tiveram (e ainda têm), no desenvolvimento das condições laborais.

A preferência visa garantir, isso sim, que o Estado não se ingere, de forma ilegítima, numa realidade colectiva e de cujo direito à contratação colectiva são os trabalhadores (e os empregadores) originariamente titulares, pese embora, claro, o exercício desse direito, que decorre do princípio do colectivo, respeite os princípios gerais de direito.

De uma maneira, ou de outra, não deve o Estado restringir a autonomia colectiva das partes e admitir o exercício da contratação colectiva por outras entidades representativas dos trabalhadores como as comissões de trabalhadores, porquanto, actualmente, se afiguram como sendo as entidades capazes de, se potenciadas, contornar o imobilismo que caracteriza a contratação colectiva em Portugal.

Retomaremos este assunto em momento posterior.

6.3. Da sua natureza jurídica

I. Como temos vindo a afirmar ao longo do nosso estudo, a CCT configura um dos institutos mais típicos do Direito do Trabalho sendo uma figura dogmaticamente complexa no seu todo e cuja evolução veio a ser preponderante no que tange ao desenvolvimento global deste ramo do Direito.

Ao longo do seu trilhar evolutivo, essa mesma figura colectiva sofreu vários apuros com impacto na concreta definição da sua natureza jurídica, tendo o balouçamento político-ideológico fomentado um debate aceso na doutrina quanto a este aspecto jurídico, não existindo, aos dias de hoje, um entendimento unânime sobre a questão.

Abordaremos sumariamente a questão ao nível da doutrina nacional, sem prejuízo de eventuais apontamentos de direito estrangeiro, pois, de outro modo, esgotaríamos o objecto do nosso estudo dada a extensão e complexidade que o tema compreende. Este exercício afigura-se-nos necessário para que possamos, adiante, comparar o produto negocial normalmente alcançado pelas associações

sindicais no exercício do direito à contratação colectiva, com aquele que vier a ser obtido pelas comissões de trabalhadores, e, assim, qualificá-lo.

Assim, antecipamos que o debate em torno da natureza jurídica das CCT's reside, fundamentalmente, no confronto entre três teses distintas, as quais abordaremos de seguida, a saber: contratualistas, normativistas e dualistas ou ecléticas.

II. No que se refere às teses contratualistas²¹³, estas procuram justificar a natureza das CCT's através da aplicação de um conjunto de princípios e institutos de natureza jus civilista como o instituto da representação, o instituto do mandato, a figura da gestão de negócios ou a figura do contrato a favor de terceiro, enquadrando a mesma no regime geral do negócio jurídico.

Em síntese, de acordo com esta tese, as CCT's assumem uma veste contratual porquanto a sua negociação e celebração é feita por entidades colectivas laborais de direito privado, cujo exercício decorre da autonomia privada (colectiva), em respeito dos interesses dos seus associados que, pelo vínculo de filiação, as legitimam para o efeito, justificando assim a eficácia regulamentar incidente sobre os CIT²¹⁴. Ademais, entendem os defensores desta tese que embora o processo de negociação e celebração das CCT's registe alguns desvios em relação ao regime geral do negócio jurídico, tal facto não obsta à necessária aproximação ao mesmo, ainda que exista uma intervenção estadual residual que se atém à verificação do cumprimento de alguns formalismos legais²¹⁵.

III. Parece-nos que estas teses não são se sufragar, pois as mesmas mostram-se insuficientes para explicar uma multiplicidade de questões que vão desde a aplicação das regras gerais do negócio jurídico passando pela sua incapacidade explicativa do conteúdo obrigacional e do conteúdo normativista que

²¹³ Em geral, sobre a evolução das teses contratualistas com importantes referências de doutrina estrangeira sobre o tema, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 802-808, 813-817; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 587 e 588. Na doutrina nacional defendendo esta tese, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 316 e s.; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...*, pp. 1073 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, p. 146

²¹⁴ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 321

²¹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 821-823

compõem as CCT's e do modo como é que os efeitos dos mesmos se repercutem na esfera jurídica dos seus destinatários.

No que se refere à aplicação do regime do negócio jurídico, temos como primeiro obstáculo, o facto de a proposta de CCT não poder ser configurada como uma proposta em sentido técnico, pois, esta não cumpre com os requisitos de forma, definição e completude de uma proposta negocial cuja actuação subsequente seria a da simples aceitação pelo seu destinatário tendo em vista a conclusão do contrato.

Como alertam certos autores, a proposta de CCT a apresentar deve reconduzir-se antes ao figurino do convite a contratar, pois, por exemplo, nos termos do art.º 487.º, n.º 1, 3 e 4, do CT, existem prazos para apresentação de resposta à proposta de CCT ou de revisão de CCT apresentada, a qual deve exprimir uma posição quanto a todas as cláusulas daquela referindo que aceita, recusa ou contrapõe, podendo o processo avançar para o processo de conciliação caso não exista resposta ao proposto pelo proponente, porquanto impende sobre as partes o dever de negociar de boa-fé²¹⁶.

Já no que se refere em termos de conteúdo substantivo, as disposições convencionais deparam-se com algumas limitações de carácter qualitativo, como será o caso da inderrogabilidade *in pejus* na circunstância de sucessão de CCT's e do respeito pelas normas imperativas mínimas; o que revela ser uma contradição ao princípio geral da supletividade das normas de cariz juscivilístico e do princípio da relatividade dos contratos no que tange à possibilidade de os mesmos poderem ser livremente modificados pelas partes²¹⁷.

Outro dos problemas destas teses reside na incapacidade explicativa da repercussão de efeitos das CCT's nos CIT à luz do instituto da representação, nomeadamente nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento, de PE's

²¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 832-833 e nota n.º 339; *idem*, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 239-240 e 340-341

²¹⁷ Estas limitações têm por fundamento, nas palavras de PALMA RAMALHO, “evitar o esvaziamento do sistema protectivo convencional pelo contrato de trabalho e assegurar o incremento contínuo da tutela laboral” dado o reconhecimento do posicionamento contratual débil do trabalhador no âmbito do contrato de trabalho, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Autonomia Dogmática...*, pp. 806, 833-836

ou a extensão de disposições convencionais remuneratórias a trabalhadores não abrangidos por CCT à luz do princípio da igualdade remuneratória²¹⁸.

Por fim, nenhuma das figuras tipicamente civilistas se mostra capaz de justificar, por si, o conteúdo dúplice das CCT's²¹⁹, e bem assim a dinâmica e orgânica que as caracteriza. Poder-se-ia, por exemplo, recorrer para este efeito à figura do contrato a favor de terceiro, contudo tal teorização olvidaria o facto de que uma CCT não atribui apenas benefícios a terceiros, impondo também aos mesmos um determinado conjunto de obrigações, factor que desvirtuaria a dinâmica desta figura²²⁰.

IV. Quanto às teses normativistas²²¹, estas, valorizando o exercício da autonomia colectiva enquanto força motriz produtora de normas jurídicas,

²¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Autonomia Dogmática...*, pp. 808, 837 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...* cit., p. 341. No que se refere à questão da eficácia *erga omnes*, autores como FRANCISCO FERRARI, entendem que com a celebração de uma CCT o empregador assume a obrigação de, em relação aos futuros contratos de trabalho, não convencionar condições laborais menos favoráveis do que as previstas na CCT em vigor; no fundo, é como se houvesse uma renúncia à futura liberdade negocial do empregador, pelo que se dispensaria a teorização em torno do instituto da representação, tudo decorria à luz do princípio do cumprimento pontual dos contratos, neste caso colectivos, pelo empregador. De outro modo, destaca-se SANTORO-PASSARELLI para quem a sobreposição das CCT's aos CIT se justifica no mandato conferido pelos trabalhadores e empregadores, individualmente considerados, às respectivas entidades representativas, donde, implicitamente, se retira a sujeição dos interesses individuais aos interesses da colectividade, cuja concretização decorre do normal exercício da contratação colectiva enquanto expoente máximo do princípio da autonomia colectiva, cfr. *apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 813-815. Abordando estas questões e referindo que a teorização em torno do instituto da representação sustenta-se numa representação política e não tanto numa representação dos trabalhadores individualmente considerados, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I...* cit., pp. 588 e s.; Sobre os efeitos da filiação no âmbito, por exemplo, das transmissões de empresa ou estabelecimento, por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...* cit., pp. 295 e s.; SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia...* cit., pp. 1193 e s.

²¹⁹ Na medida em que a generalidade dos problemas é resolvida com recurso a institutos tipicamente civilistas, autores como SANTORO-PASSARELLI, sufragam o entendimento de que as CCT's se caracterizam por uma estrutura negocial unitária, não fazendo sentido o desdobramento teórico sobre a parte normativa que as integra, cfr. *apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, p. 817

²²⁰ Sobre outros figurinos contratuais passíveis de recurso tendo em vista a explicação dos efeitos decorrentes da representação laboral colectiva e a natureza orgânica das CCT's, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 844-847; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...* cit., p. 344. Sem deixar de referir a conceptualização de uma forma intermédia de representação por RAMM, designada de representação social para explicar a eficácia geral das CCT's de categoria profissional, cfr. *apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, p. 817

²²¹ Na doutrina nacional sufragando esta tese, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I...* cit., p. 590; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *As fontes específicas...* cit., pp. 122-125; CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *ob. Cit.*, pp. 747-749. Em sentido próximo surge MONTEIRO FERNANDES, pois, ainda que não tome posição expressa sobre o tema, reitera ao longo

aproximam as CCT's às leis, atendendo ao seu carácter geral e abstracto disciplinador dos CIT abrangidos.

Nesta senda, a vinculatividade das normas constantes das CCT's, não é explicável pelo instituto da representação, mais propriamente pelo vínculo de filiação sindical. Pois, as convenções colectivas restringem a liberdade individual na fixação das condições laborais, não havendo possibilidade de um filiado discordante do seu teor obstar à verificação desses efeitos, ainda que voluntariamente se tenha filiado numa das respectivas associações sindicais outorgantes daquela CCT²²².

Estas teses justificam a roupagem normativista das CCT's pelo facto de o CIT ter de observar o princípio da inderrogabilidade *in pejus* em relação àquelas, ou seja, o CIT só poderá derrogar o conteúdo de CCT quando o faça em sentido mais favorável ao trabalhador; neste rasto, enfatizam os defensores desta tese a existência de normas convénio-dispositivas previstas na lei, através das quais se admite que uma CCT derroge o disposto na lei, arredando o CIT de operar nos mesmos moldes²²³.

Por último, sendo as CCT's elencadas na hierarquia das fontes específicas de Direito do Trabalho, encontra-se justificada o cumprimento das formalidades do depósito, da publicação oficial e da sua entrada em vigor nos termos da lei, além de que justificada também estaria a intervenção estadual formal no processo de contratação colectiva.

da sua exposição o carácter normativo das CCT's, aliás, refere que os convénios colectivos configuram actos normativos que, por sua vez, decorrem de um "*processo normativo privado*", onde as partes outorgantes têm competência originária para o efeito, não decorrendo de um acto de delegação de poderes públicos, cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 669 e s. Também é possível fazer o mesmo exercício relativamente ao autor GONÇALVES DA SILVA, quando aborda a eficácia normativa dos CCT's e destaca, entre outros, a eficácia imediata do clausulado convencional perante os contratos de trabalho, não sendo requerida qualquer intervenção legislativa para o efeito e as excepções ao princípio da dupla filiação, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 693-697. Ver, também, cfr. MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 118 e s.. Para JOÃO REIS, por exemplo, a própria Constituição portuguesa, no seu art.º 56.º, n.º 4 *in fine*, parece propender para a tese normativista. Cfr. REIS, João, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas... cit.*, p. 160.

²²² Abordando a insuficiência operativa do princípio da filiação, sugere a superação das dificuldades decorrentes da determinação subjectiva decorrente daquele princípio através da implementação de critérios de representatividade, permitindo uma aplicação *erga omnes* das CCT's celebradas pelas associações sindicais com maior nível de representação sectorial, uniformizando as condições de trabalho numa determinada empresa, cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, pp. 593 e s.

²²³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 820-821

Esse mesmo pendor normativista mostra-se, também, capaz de justificar a extensão dos efeitos de um CCT's por via de PE, e bem assim a sua aplicação a todos os trabalhadores de uma empresa, independentemente de acto administrativo, por força do princípio da igualdade remuneratória, caso se verifiquem os requisitos constantes do art.º 59.º, n.º 1, al. a), da CRP (trabalho igual, salário igual)²²⁴.

V. A nosso ver, estas teses também não são inteiramente capazes de justificar a dinâmica operacional e genética das CCT's, designadamente pelo facto de o processo de criação normativa negocial e estadual não ser verdadeiramente coincidente.

Resumidamente, a celebração de CCT's decorre do exercício da autonomia colectiva privada, sendo, portanto, uma fonte de direito autónoma, de cariz autorregulatória, visando disciplinar os interesses quer das partes outorgantes, quer dos seus representados. Ao invés, as leis são fontes heterónomas e regulam determinadas situações de forma geral e abstracta, decorrentes do exercício de um acto de autoridade do Estado, que tem em vista tutelar determinados bens jurídicos revestido de um interesse público no âmbito da comunidade que regula²²⁵.

Assim, e no que reporta ao conteúdo das CCT's autónomas, embora sejam reconhecidas e elencadas enquanto fontes de direito formais, o seu teor material, além de uma parte normativa, conta também com uma parte obrigacional, a qual comporta um conjunto recíproco de direitos e deveres de cada uma das partes que as outorga. Este factor, independentemente, de intervenção estadual no processo negocial, que se revela de somenos, porquanto cinge-se à verificação e validação de elementos formais previstos na lei, impossibilita a recondução dos CCT's a um acto normativo²²⁶.

²²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 819-821

²²⁵ *idem*, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 831-832

²²⁶ Assim, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 339-340. Diversamente, na doutrina estrangeira, não distinguindo a parte obrigacional da parte normativa, considerando antes pugnando por uma estrutura normativa unitária, cfr. JAVILLIER, Jean-Claude, *La partie obligatoire de la convention collective*, DS, n.º 4, 1971, pp. 258-276, pp. 260 e s.

VI. Perante tudo o *supra* mencionado, dado o carácter verdadeiramente singular das CCT's cuja "*dupla essência*"²²⁷ – obrigacional e normativa – não é suficientemente explicável através das teses contratualistas e normativistas, resta-nos abordar as teses mistas ou ecléticas, para as quais propendemos²²⁸.

Os defensores desta *terceira via*²²⁹ destacam, naturalmente, o seu conteúdo dúplice, o que faz com que as CCT's, como sugere JORGE LEITE, sejam, não uma lei, não um regulamento, nem tão-pouco um contrato, sendo antes uma sintetização das três figuras, as quais enformam um complexo normativo originário da autonomia colectiva das partes que acordam na autorregulação dos seus interesses, *maxime*, os interesses dos seus respectivos associados²³⁰.

Recordemo-nos que, no que tange ao seu processo de formação, as CCT's configuram contratos celebrados por organizações de direito privado às quais, de acordo com a Lei Fundamental, o Estado não se pode substituir ou anular; já no que se refere ao seu conteúdo, as CCT's congregam normas de carácter geral e abstracto, tendo em vista disciplinar as relações jurídico-laborais abrangidas pelo escopo daquelas, a par de normas que visam regular as relações as respectivas partes outorgantes.

Posto isto, e na esteira de GALVÃO TELLES, tendemos a considerar as CCT's como autênticos contratos normativos porquanto não só se valoriza o seu carácter obrigacional ou negocial, decorrente do exercício da autonomia colectiva, mas também o seu carácter normativo, geral e abstracto, que entra em vigor após depósito e publicação, elencando-se como fonte de direito material e forma, dado sistema de pluralismo jurídico instituído, que lhe reconhece, expressamente, esse estatuto. Ora, isto assim é pelo facto de a categoria contratual e a categoria normativa serem compatíveis entre si, pelo que se admite que daí – do acto criador

²²⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, p. 319

²²⁸ Sobre o tema, por exemplo, cfr. DESPAX, Michel, *Droit du Travail – négociations, conventions et accords collectifs*, coord. G. H. Carmerlynck, 2.^a Ed., Dalloz, 1989, pp. 79 e s.; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, pp. 157-158; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 831 e s.

²²⁹ Entre outros, destaque-se, GOMES, Júlio Vieira, *Da interpretação e integração das convenções colectivas*, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, p. 123; LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 3.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 531, MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2004, pp. 194 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 333 e s.

²³⁰ LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 653

da norma que será a CCT – resultem regras gerais e abstractas, decorrentes de um exercício de autorregulação de interesses das partes²³¹.

De ambos os conteúdos em questão, destaca-se o seu conteúdo normativo, o que acaba por explicar, de entre outros aspectos, os formalismos aquando do processo de negociação (depósito e publicação), a sua possibilidade de extensão por PE e a aplicação das regras de interpretação da lei²³².

É o que se entende.

²³¹ TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª Ed., Coimbra, 2002, pp. 57 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, p. 345

²³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho – Parte III...cit.*, pp. 254 e s., p. 346. Sobre a qualificação das cláusulas das CCT's enquanto normas passíveis de escrutínio de inconstitucionalidade pelo TC, por exemplo, cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, pp. 675 e s.

§ 3.º

DA DESCENTRALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA. EM TORNO DE UMA NOVA (E POSSÍVEL) LEGITIMIDADE CONTRATUAL

7. A descentralização da contratação colectiva

7.1. Das suas razões de ser. Reminiscências de um passado não tão longínquo

I. Os moldes tradicionais em que a contratação colectiva surgiu e sob os quais se desenvolveu, emergindo de um modelo centralizado ao nível nacional e sectorial, têm sofrido diversas alterações.

Tais vicissitudes resultam muito por conta não só da incapacidade inovatória e negocial da generalidade das associações sindicais existentes, mas, principalmente, pelas necessidades das empresas em pretender adequar e/ou flexibilizar as condições de trabalho que disciplinam as relações laborais aí existentes.

II. Nas últimas décadas, o mercado (de trabalho) tem sofrido diversas oscilações, tendo-se acentuado a sua desfragmentação, no que se reflectiu com o aparecimento de diversas organizações de menor dimensão amplamente especializadas e de vários grupos societários com estruturas produtivas descentralizadas surgindo a necessidade de acederem a regimes de contratação colectiva mais flexíveis e adaptáveis, para o efeito.

Todavia, independentemente da dimensão da empresa é inegável que a auto-regulação das relações laborais comporta um conjunto de atributos relevantes em termos colectivos, os quais têm em vista a adaptação e adequação das condições de trabalho em conformidade com a realidade empresarial em questão, motivando-os a uma certa dinâmica negocial, e cujos efeitos se reflectirão, também, ao nível da paz social²³³.

²³³ Sem descurar que a negociação colectiva permite uma maior igualdade entre trabalhadores a todos os níveis, designadamente ao nível salarial. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da*

Não se deve ignorar o facto de que os efeitos negativos da crise da contratação colectiva reflectem-se com especial notoriedade nas PME, porquanto os próprios regimes de negociação não se mostram compatíveis com esta realidade económica, nem tão pouco este aspecto tem motivado o interesse das associações sindicais. Outro factor a ter em consideração, reporta-se ao facto de o número de estruturas representativas dos trabalhadores nestas empresas ser francamente diminuto, além de que as próprias entidades empregadoras, normalmente, não se encontram filiadas em qualquer associação, justificando-se assim a tendência para uma negociação directa entre os trabalhadores da empresa e o respectivo empregador num cariz mais informal²³⁴.

Não obstante, a contratação colectiva ao nível da empresa tem vindo a aumentar nos últimos anos, contudo, tal incremento não escamoteia a clara preferência pela negociação e celebração de CCT de nível sectorial a qual tem as suas virtudes; como seja, por exemplo, a facilidade de extensão por via administrativa dos seus efeitos a trabalhadores e empresas não abrangidos pela CCT, mitiga potenciais práticas salariais discriminatórias, bem como absorve os custos de eventuais resistências à presença sindical no processo negocial e no seio da própria empresa²³⁵.

III. Tendo em consideração o susodito, a descentralização da contratação colectiva no seio da União Europeia tem-se vindo a acentuar, tendo o nível negocial passado dos níveis de negociação sectorial (que, embora o preferido, encontra-se

autonomia..., p. 612; e 230; SILVA, Luís Gonçalves da, *Princípios gerais da contratação...cit.*, p. 228; CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, p. 630

²³⁴ Ainda que se potencie a negociação directa entre trabalhadores e empregador, esta não se mostrará totalmente isenta de desconfiança quanto à integridade do produto convencional final, atento o grau de proximidade e dependência dos respectivos interlocutores negociais. Dando conta destes aspectos, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *cit.*, pp. 632 e s.. Expressando-se nos efeitos positivos associados ao mérito dos acordos de empresa quanto à consagração de regimes mais flexíveis e conformes às necessidades de cada empresa, cfr. CAUPERS, João / MAGALHÃES, Pedro, *Relações Colectivas de Trabalho*, Fluminense, Porto, 1978, p. 47

²³⁵ Sobre estas questões com diversas pistas bibliográficas, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *cit.*, pp. 636 e 637; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...*, pp. 574 e 575; CARVALHO, António Nunes, *Regulamentação...cit.*, p. 444; EWING, Keith / HOCK, Anne, *Trade Union recognition in small enterprises*, Popularis, Ltd., Kingston upon Thames 2003, pp. 36 e 37; ZACHERT, Ulrich, *Collective bargaining in Germany*, in *Collective bargaining in Europe*, MTAS, Madrid, 2005, p. 30.

bastante enfraquecido, em geral) para o nível empresarial, muitas vezes à revelia dos tradicionais agentes negociais²³⁶.

Esta última consideração é uma das três dimensões da desorganização das relações industriais actuais, que se evidencia, nos processos de desregulamentação normativa e na própria confusão estrutural e organizacional dos principais parceiros sociais na contratação colectiva, nomeadamente as associações sindicais. O descrédito e enfraquecimento da estrutura sindical reflecte-se, inexoravelmente, na eficácia e sucesso da contratação colectiva, pois, os trabalhadores filiados, bem assim os potenciais filiados, ficam reticentes quanto ao sucesso dessas organizações, ponderando a não filiação ou a desfiliação²³⁷.

IV. A descentralização da contratação colectiva poderá ser “organizada” ou “desorganizada” ²³⁸.

A descentralização da contratação colectiva organizada consubstancia-se na previsão no ordenamento jurídico de sistema de articulação legal ou convencional dos diversos níveis de negociação colectiva e dos próprios IRCT (em sentido derogatório ou complementar), contando com o acompanhamento das estruturas sindicais, sendo exemplo disso as cláusulas de abertura.

Por outro lado, a descentralização da contratação colectiva desorganizada sucede, necessariamente, quando a lei ou as convenções não prevêem mecanismos de articulação dos diferentes níveis de negociação, podendo ser celebrados IRCT autónomos e independentes dos que forem celebrados a um nível superior e por outras entidades representativas dos trabalhadores que não as associações sindicais.

Em ambos os casos, o sucesso ou insucesso do esforço articulado da descentralização da contratação colectiva dependerá do empenho das entidades

²³⁶ Algo que foi notado, por exemplo, no Relatório SUPLOT, cfr. SUPLOT, Alain / AAVV, *Transformações do trabalho...cit.*, pp. 150 e s.

²³⁷ TRAXLER, Franz, *Farewell to Labour Market Associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a Map for Industrial Relations in Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995, pp. 3 e s.

²³⁸ ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 28, 30-31 e 49; Afirmando que não existe uma lógica de descentralização da contratação colectiva em Portugal embora existam diferentes níveis de negociação, desde o nível sectorial até ao nível da empresa, por exemplo, GOMES, Júlio Gomes, *National Report – Portugal...cit.*, p. 15 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Collective Bargaining in Portugal, in Collective Bargaining in Europe, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Informes y Estudios. Relaciones Laborales*, MTAS, 2003, pp. 193-210, pp. 193 e s.

laborais colectivas em aceitar a sua incapacidade de atender às necessidades de todos os seus associados e de compreender e coordenar o processo de contratação ao nível da empresa, sob pena de incentivar ao aumento da contratação colectiva paralela ao bloco legal em vigor e pelo qual se rege o processo negocial colectivo tradicional²³⁹.

O exercício, nestes moldes, da contratação colectiva revela o esforço conjunto de empregadores e de trabalhadores em ultrapassar a inércia dos parceiros sociais na contratação colectiva centralizada.

A negociação directa entre empregador e trabalhadores colectivamente organizados ao nível da empresa permite a adequação e adopção de condições laborais flexíveis, talhadas à realidade da institucional e organizacional em questão, assumindo as partes o compromisso de observar aquelas, porquanto ambas reconhecem ser aquelas as medidas capazes de sustentar a viabilidade económica da empresa em face das imprevisíveis oscilações de mercado num panorama de crise económica duradouro²⁴⁰.

V. Em face do exposto, e além do que referimos *supra*²⁴¹, podemos enquadrar e definir a contratação colectiva, à luz da teoria económica, como sendo uma instituição complementar²⁴², ou seja, uma realidade institucional que consagra um conjunto de regras próprias com vista a regular a interacção entre os diversos agentes económicos e, em termos funcionais, a reduzir os custos de transacção inerentes às actividades de mercado.

²³⁹ Abordando os diversos exemplos existentes no âmbito dos países da OCDE, categorizando, à altura, os diversos cenários de descentralização da contratação colectiva e salientando a importância da intervenção dos parceiros negociais na lógica descentralizada da contratação colectiva, cfr. TRAXLER, Franz, *cit.* pp. 5 e s.

²⁴⁰ É também possível fundar estas necessidades das empresas e dos trabalhadores no próprio projecto europeu. A remoção das barreiras de mercado no âmbito do projecto de mercado único da União Europeia coloca uma inevitável pressão concorrencial nos agentes económicos nacionais dos diversos Estados-Membros que requerem flexibilidade para competir neste preciso modelo macro-económico capitalista. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *cit.*, pp. 636 e 637; LOBO, João, *ob. Cit.*, pp. 23 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática...cit.*, pp. 573 e 574; TRAXLER, Franz, *cit.*, p. 3 a 5, p. 13 e s.; CROUCH, Colin, *Reconstructing corporatism? Organized decentralization and other paradoxes in Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995, pp. 311 e s.

²⁴¹ Ponto 4.3, III *supra*

²⁴² Neste sentido, qualificando o instituto da contratação colectiva como sendo uma instituição complementar ao quadro legal do direito do trabalho colectivo, cfr. MESTRE, Bruno, *Descentralização da negociação colectiva...*, pp. 99-101.

Nesta esteira, a confiança colectiva atinente às mesmas regras tende a estabilizar a multiplicidade de relações e interacções entre os agentes económicos envolvidos nesse plano, passando essa realidade institucional a assumir-se como um bem jurídico-público indivisível destinado a coordenar as acções dos agentes em questão.

Ora, perante um cenário de crise institucional, como referimos, a contratação descentralizada, seja em que termos for, não deve ser vista com aversão, pois, comparando com a contratação colectiva tradicional, aquela visa, também, num exercício da autonomia colectiva de empregadores e trabalhadores, autorregular ou salvaguardar, de forma compromissória e coordenada, os seus diversos interesses.

Este conceito económico, no fundo, vai ao encontro daquilo que nós referimos aquando da análise do princípio da autonomia colectiva e da importância que as instituições têm enquanto realidade prévia do Direito.

Com efeito, certos autores ensinam que sem este tipo de conexões institucionais, não se afiguraria possível articular e sistematizar o material jurídico positivo. A criação dessas estruturas através do processo social de institucionalização, que decorrem, essencialmente, das necessidades do tráfego social e da valoração das ideias ordenadoras da comunidade, tendem para a sua juridificação²⁴³.

Assim, procedendo o Direito à sua juridificação, é conferido ao material jurídico normativo a ordenação, sistematização e articulação necessárias e, citando BAPTISTA MACHADO, *“como elementos constitutivos da realidade social integrados num sistema dinâmico com o seu sentido formador e conformador próprio, não pode o Direito deixar de nelas se inspirar e de nelas e no sentido da sua evolução e transformação históricas buscar o arrimo da sua própria vigência, do seu próprio sentido e da sua própria intervenção transformadora”*²⁴⁴, em conformidade, portanto, com as necessidades dos agentes integrantes da comunidade jurídica que visa regular²⁴⁵.

²⁴³ MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao Direito e ao discurso do Legitimador*, 16.ª Reimpressão, Almedina, 2007, pp. 22-29, em particular, p. 28

²⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 28

²⁴⁵ Também nesta mesma linha raciocínio, LOBO, João, *ob. Cit.*, p. 24

Ora, atentas as condutas negociais ao nível da empresa sem intervenção das associações sindicais, evidenciam a artificialidade da ideia de que os trabalhadores, enquanto titulares do exercício do direito à contratação colectiva, só o poderão concretizar através daquelas realidades associativas, quando estas também enfrentam uma crise estrutural, revelando uma estrutura bastante débil²⁴⁶.

A crise da contratação colectiva e do movimento sindical tem fomentado a descentralização dos centros negociais da contratação colectiva, cuja tendência se tem vindo a acentuar enquanto modelo alternativo e pragmático em face aos trâmites da contratação colectiva tradicional, em diversos ordenamentos jurídicos, cada um com as suas especificidades, como adiante se verá.

Contudo sempre se dirá que, a consciencialização e valoração da descentralização da contratação colectiva admitindo o exercício do direito à contratação colectiva por outras entidades representativas dos trabalhadores que não as associações sindicais se revela como que uma reminiscência do passado²⁴⁷.

Em comparação com a contratação colectiva clássica, também aquele fenómeno descentralizador se tem desenvolvido à margem do bloco legal, sendo visto por empregadores e trabalhadores como uma via de contornar os problemas associados à contratação colectiva levada a cabo pelas associações sindicais. A sua consolidação no seio do tecido empresarial tem vindo a ganhar o reconhecimento e valoração do legislador que vem ceder ao evidente: os trabalhadores e empregadores, sendo titulares do direito à contratação colectiva, num exercício negativo da liberdade sindical, e ao abrigo da autonomia colectiva, entendem ser-lhes benéfico negociar e resolver directamente os problemas em torno das condições laborais na empresa, mormente em períodos de instabilidade económico-financeira.

O fenómeno descentralizador da contratação colectiva, seja em que moldes for, tem ganho o seu espaço na comunidade sociojurídica, enquanto uma “ordem imanente à relação social”, pelo que exige do Estado o respeito pela sua autonomia,

²⁴⁶ LOBO, João, *ob. Cit.*, p. 29

²⁴⁷ Por exemplo, e sem preocupações de extensão bibliográfica, referindo, por exemplo, a importância que a contratação colectiva teve quanto à definição e regulação das condições de trabalho em sector e/ou empresa, e o modo como veio a ser absorvida pela ordem jurídica, alertando, todavia, que apesar do “aparato normativo”, a prática contratual engendra novas formas de se exteriorizar e resolver conflitos sociais no âmbito laboral, cfr. CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação Colectiva Atípica*, in RDES, A. 41, n.º 1 e 2, Janeiro-Julho, 2000, pp. 353-404, pp. 364-365

não o devendo contrariar, mas antes potenciá-lo e, quanto muito, regulá-lo de modo a que salvguarde o respeito pelos princípios gerais de direito, nomeadamente o princípio da boa-fé²⁴⁸. Ou, nas sugestivas palavras de NUNES DE CARVALHO, “*a existência de formas de contratação que escapam ao padrão legal não pode ser reduzida a um fenómeno anormal, surgindo, antes, frequentes vezes, como epifenómeno da inarredável tensão entre a moldura legal e a acção colectiva dos grupos sociais organizados*”, como acaba por ser o caso, concretizaremos, como as comissões de trabalhadores²⁴⁹.

7.2. A contratação colectiva dita atípica. Da sua concepção

I. Introduzido o tema da descentralização da contratação colectiva, dando conta de que a mesma se traduz numa manifestação de tensão social entre a natural evolução da autonomia colectiva e o quadro legal existente que procura estribar o exercício da mesma nos moldes clássicos que vem funcionando, cumpre aproximar a nossa análise da designada contratação colectiva informal ou atípica, concretizando-a.

II. No sentido de concretizar este conceito, é possível distinguir-se fenómenos de contratação colectiva informal ou atípica²⁵⁰ em sentido amplo e em sentido restrito.

Em sentido amplo, é comumente qualificado pela doutrina como fenómenos de contratação colectiva informal: (i) práticas negociais, quer no âmbito de um conflito social, ou não, que afectam um determinado conjunto de trabalhadores numa empresa, não contando os eventuais acordos com a intervenção das associações sindicais; e, (ii) o exercício da contratação colectiva formal levada a cabo, portanto, pelas associações sindicais, embora a CCT esteja ferida de um qualquer vício de natureza formal ou substantiva.

²⁴⁸ Neste sentido, dando conta da eficácia social deste tipo de actividade descentralizada da contratação colectiva sem que radique de preceitos normativos justificados de tal actividade para o efeito, LOBO, João, *cit.*, pp. 22 e 23; MACHADO, J. Baptista, *ob. Cit.*, p. 29

²⁴⁹ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, p. 367

²⁵⁰ Dando conta de diferentes expressões dadas pela doutrina que aborda o tema, cfr. CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...*, pp. 357 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 56 e s.

Relativamente às situações identificadas no ponto i), no âmbito de conflitos sociais existentes, é possível indicar o acordo entre empregador e comissão de greve não sindical, no qual estabelecem as condições para o fim do conflito com impacto nos CIT ou, também, eventuais acordos que resultem da intervenção das comissões de trabalhadores em processos de reestruturação (*e.g.*, despedimentos colectivos)²⁵¹.

Ainda enquadradas naquele tipo de situações, é possível dar o exemplo de acordos celebrados entre empregadores e comissões de trabalhadores referente à participação dos trabalhadores nos resultados da empresa mediante a aplicação de critérios objectivos livremente definidos pelas partes, os designados *accords d'intéressement*²⁵².

Quanto às situações identificadas no ponto ii), refira-se as CCT's que enfermam de alguma vicissitude formal, *e.g.*, a falta de depósito e publicação da mesma nos termos da lei laboral aplicável. Porém, tal categorização acaba por ser errónea, pois, ainda que existam essas irregularidades formais, essas CCT's não o deixam de o ser em sentido próprio, *i.e.*, negociadas por uma parte empregadora e uma associação sindical, sem prejuízo de, claro, a mesma ser convenção ser declarada inválida²⁵³.

Posto isto, e fora este último conjunto de casos que erroneamente é classificado como sendo um caso de contratação colectiva atípica, todas as demais situações anteriormente mencionadas não se enquadram, todavia, no tema ora em estudo. Pois, tratam-se antes de tipos de negociação com um determinado objecto específico, de carácter ocasional e que se distinguem de uma CCT ou não configuram, de todo, uma situação de contratação colectiva atípica. Ainda que as negociações sejam levadas a cabo por outras entidades representativas dos

²⁵¹ Cfr. art.º 539 e art.º 360.º e s., respectivamente, ambos do Código de Trabalho. Abordando esta conceptualização com diversos exemplos adoptando, entre outras designações relativamente a este tipo de situações, a nomenclatura de “acordos formais atípicos”, cfr. CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas...cit.*, pp. 372 e s.; LEITE, Jorge, *El sistema de...cit.*, pp. 64-65; LOBO, João, *cit.*, pp. 18, 22-23; BARROS, J. Moura, *ob. Cit.*, p. 142; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 57 e 58; VACHET, Gérard, *ob. Cit.*, p. 621 e s.

²⁵² Este tipo de figura é um exemplo de competência partilhada entre associações sindicais e comissões de trabalhadores no âmbito da negociação colectiva. Na medida em que estes acordos podem ser celebrados autonomamente pelas comissões de trabalhadores, os mesmos configuram uma excepção ao princípio do monopólio sindical no exercício do direito à contratação colectiva. Cfr. art.º L. 3312-2 do Code du Travail. Sobre o tema, cfr. SAVATIER, J., *Les accords collectifs d'intéressement et de comité d'entreprise*, DS, n.º 1, 1988, pp. 89 e s.

²⁵³ Fazendo referência a jurisprudência nacional sobre o caso, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 59

trabalhadores, estamos perante o exercício legítimo de uma competência, de um direito concretamente tipificado na lei²⁵⁴.

Assim, em face do exposto, a realidade que suscita verdadeiramente dúvidas sobre a sua admissibilidade, tem que ver com a legitimidade de outras entidades representativas dos trabalhadores, *maxime*, as comissões de trabalhadores, em poderem exercer o direito à contratação colectiva ao nível da empresa, sem qualquer intermediação sindical; dúvida que se adensa quando, em face da redacção de certos preceitos normativos constantes de instrumentos de direito internacional, é adoptado o conceito amplo de “organizações de trabalhadores”, a par de o entendimento maioritário conceber a existência de um princípio de monopólio sindical quanto ao exercício do direito à contratação colectiva²⁵⁵.

Essa discussão passa, portanto, em face da origem privatística do Direito do Trabalho e da sua dogmática própria, pelo necessário esclarecimento se a autorregulação de interesses laborais colectivos só é concretizável através da lei ou de CCT's formais, quando, na verdade, a lei geral do trabalho não o proíbe, expressamente. Diga-se, em acréscimo ao exposto, que esse mesmo exercício regulativo poderá ser feito ou complementado através de, por exemplo, regulamentos internos ou do próprio contrato de trabalho. Pelo que, e acompanhando VACHET, não nos parece inteiramente correcto invocar invalidade de acordos atípicos celebrados no âmbito da empresa quando, na verdade, o exercício em questão é também alcançável por outros meios ou instrumentos que não a lei ou as CCT's típicas e, principalmente, quando inexiste na empresa qualquer representatividade (expressiva) sindical²⁵⁶.

Será, portanto, esta a possibilidade em que nos concentraremos de seguida.

III. Antes de entrarmos na análise deste fenómeno descentralizador da contratação colectiva à luz do direito português, mostra-se relevante abordar ordenamentos jurídicos estrangeiros como o alemão, espanhol e francês.

²⁵⁴ Assim, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 60

²⁵⁵ Na doutrina pátria, alguns autores entendem que a contratação colectiva atípica se sustenta no art.º 6.º da Carta Social Europeia, ainda que seja discutível o real alcance da expressão “organizações de trabalhadores”, cfr. BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 216; CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas...cit.*, p. 395; CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, nota de rodapé n.º 2129 da p. 664; LOBO, João, *cit.*, pp. 16 e s.; MOREIRA, António, *Código do Trabalho...cit.*, p. 24

²⁵⁶ VACHET, Gérard, *Les accords atypiques*, DS, n.º 7/8, 1990, p. 621

Os referidos sistemas jurídicos consagram, de forma diferenciada e de acordo com as concepções jurídico-sociais próprias de cada um, relativamente aos fenómenos colectivos de que temos vindo a falar, regimes de descentralização da contratação colectiva de forma articulada, nos quais as comissões de trabalhadores exercem o direito à contratação colectiva, por vezes, com controlo do mesmo por parte das associações sindicais. Contudo, e como veremos, de acordo com as últimas tendências europeias em torno da admissibilidade da descentralização da contratação colectiva clássica e em face do cenário de instabilidade económica que tem vindo a assolar as empresas europeias ao longo dos anos, tem-se assistido, também, um exercício desse mesmo direito à margem da lei, num claro esforço das empresas para contornar a crise na qual a contratação colectiva se encontra mergulhada.

A incursão por outras realidades jurídicas revela-se da maior utilidade ainda que seja feita de forma quase telegráfica, pois, neste âmbito, mais do que respostas concretas, a análise dos mesmos permite-nos saber em como têm enfrentado esta crise e que caminho têm trilhado para o efeito. Ainda que as respostas normativas ou principiológicas possam ser diversas dadas as variações sociais em cada um daqueles, a matriz do problema acaba por ser verdadeiramente transversal em todos eles.

A utilidade de se analisar as experiências de direito estrangeiro reside, portanto, numa partilha de informações e/ou experiências em face do modo como a crise em Portugal tem vindo a ser confrontada, sabendo nós que as necessárias diferenças comparadas requerem um estudo exaustivo e uma compreensão verdadeiramente profunda de todos eles, o que acabaria por esgotar o tempo útil para o nosso estudo que, acima de tudo, se centra na discussão registada no nosso direito pátrio.

7.3. Experiência de direito estrangeiro

7.3.1. Direito Alemão

I. O sistema germânico da contratação colectiva, num traço geral, assenta nos dois princípios fundamentais da liberdade de associação e da autonomia colectiva (*Tarifautonomie*), dos quais decorre o direito à contratação colectiva

enquanto direito fundamental para a promoção autorregulatória de interesses laborais por empregadores e trabalhadores²⁵⁷.

II. A contratação colectiva no ordenamento germânico é, num primeiro nível, concretizada pela *Tarifvertragsgesetz* de 9 de Abril 1949, ultimamente alterada em 10 de Julho de 2015, a qual consagra o regime jurídico do exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais e associações de empregadores (incluindo, empregadores individualmente considerados) com capacidade (*Tariffähigkeit*) e competência (*Tarifzuständigkeit*) para o efeito²⁵⁸.

Em traços gerais, distinguem-se dois tipos de CCT's conforme o tipo de parte outorgante e cujo âmbito subjectivo é determinado pela aplicação efectiva dos efeitos decorrentes do princípio da filiação. Assim, nos termos do § 2 n.º 1 e 3 da TVG, teremos os *Verbandstarifverträge* que se traduzem nos acordos celebrados entre associações sindicais e associações de empregadores, os *Firmentarifverträge*, que se reportam aos AE's celebrados entre associações sindicais e empregadores²⁵⁹.

As CCT's não têm eficácia *erga omnes*, contudo, podem ser estendidas a empresas e trabalhadores que não se encontrem subjectivamente abrangidos pelas

²⁵⁷ Cfr. § 9, n.º 3 da *Grundgesetz*. FUCHS, Maximilian, *National Report – Germany, in The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, p. 3. Genericamente sobre o processo de contratação colectiva, cfr. ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 40 e s.

²⁵⁸ Embora os requisitos utilizados para aferir se uma determinada associação sindical tem ou não capacidade para negociar e celebrar CCT's não se encontrem elencados na lei, os mesmos têm vindo a ser recorrentemente desenvolvidos e utilizados pela jurisprudência alemã. Estes traduzem-se, essencialmente, na necessidade de a associação sindical ser de criação voluntária e de direito privado, de as mesmas associações sindicais serem estáveis, de se regerem por princípios democráticos, de serem independentes e de expressamente se predisporem a contratar colectivamente em promoção da defesa e melhoria das condições de trabalho dos seus associados. Quanto à questão da competência das associações sindicais para o efeito, dada a tendência unitária das associações sindicais (*Einheitsgewerkschaft*), da qual decorre o facto de existir um sindicato por região federal/sector, aquela é aferida à luz do estado do sector a que as respectivas associações sindicais alegadamente pertençam. O mesmo se aplica às associações de empregadores. Cfr., FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp.4-7, 14, 17-23; ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 34-35; WASS, Bernd, *Decentralizing Industrial Relations and the Role of Labor Unions and Employee Representatives in Germany*, Kluwer, 2006, pp. 17 e s.

²⁵⁹ Estes tipos de CCT's podem dividir-se em subtipos conforme o tipo de matéria objecto de acordo. Assim, e em linhas gerais, poderão existir (i) acordos salariais, os quais defininem, periodicamente, os níveis salariais a praticar numa determinada empresa ou sector, (ii) acordos-quadro sobre bandas salariais em correspondência com a definição de categoriais profissionais, e (iii) acordos colectivos gerais que estabelecem regras gerais sobre uma multiplicidade de matérias como os períodos normais de trabalho, condições de segurança e higiene, complementos salariais, entre outros benefícios e garantias. Cfr. FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 8-10, 37 e s.; ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 32 e s.

mesmas por via de PE's (*Allgemeinverbindlicherklärung*), desde que preenchidos os requisitos previstos no § 5 da TVG, para o efeito²⁶⁰.

III. Num segundo nível, o ordenamento jurídico alemão, que é um sistema de dupla representação, admite que as comissões de trabalhadores (*Betriebstrat*), cuja constituição é obrigatória, também possam celebrar acordos colectivos ao nível da empresa, os designados *Betriebsvereinbarungen*, que se trata de uma decorrência do próprio direito de cogestão que lhes cabe.

Contudo, tal não quer significar que o exercício da contratação colectiva pelas referidas entidades laborais colectivas sejam concorrentes entre si. De facto, ainda que o § 9, n.º 3 da Constituição Alemã não consigne, expressamente, a primazia do exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais, é entendimento inelutável que essa lógica preferencial se encontra plasmada no bloco legal vigente, resultando a mesma de uma leitura conjunta, não só do disposto na GG, como do disposto no § 2 n.º 1 da TVG e dos próprios § 77, n.º 2 e 3 e § 87, n.º 1, ambos do BetrVG²⁶¹.

Com efeito, portanto, admite-se a celebração de acordos colectivos pelas comissões de trabalhadores ao nível da empresa, com força vinculativa, embora os mesmos não possam regular matéria salarial ou outras que normalmente sejam

²⁶⁰ Nomeadamente, que o CCT vincule, pelo menos, 50% dos trabalhadores num sector, e que exista um interesse público nessa extensão. Cfr. FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 9-10; ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 44-45

²⁶¹ Tem-se apontado, para o efeito, um argumentário de natureza histórica. Na medida em que o direito à contratação colectiva foi praticamente inutilizado pelo regime nazi, as suas potencialidades para uma recuperação e desenvolvimento económico da Alemanha no período pós-guerra fizeram com que o legislador constituinte atribuisse expressamente aos parceiros sociais os direitos e a responsabilidade de serem eles os timoneiros da promoção, do desenvolvimento e da melhoria das condições laborais existentes, sem que a Administração intervisse nesse sentido. Todavia, este ideário não pretende significar que o exercício da contratação colectiva pelos parceiros sociais é ilimitado. Como notam alguns autores, esta questão obstou à aprovação de propostas políticas de eliminação prevalência legal, cfr. FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 3, 29; MCGAUHEY, Ewan, *ob. Cit.*, pp. 26 e s.; REMY, Patrick, *El sistema de negociación colectiva en Alemania*, in *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos – XVIII Jornadas de estudios sobre negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2006, pp. 25-53, pp. 27-28, 47-48; ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 30-31, 49. Sobre o princípio da primazia ou preferência do exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais com diversas referências jurisprudenciais e doutrinárias, cfr. BRECHT, Holger / REIM, Uwe / HÖLAND, Armin, *Association-Level Agreements and Favourability Principle*, in *Zentrum Für Europäische Rechtspolitik*, Universidade de Bremen, 2000, pp. 6 e s.; WASS, Bernd, *ob. Cit.*, pp. 15 e s., 23 e s.

fixadas em CCT's, salvo se tal derrogação tiver sido admitida pelas partes outorgantes nessa sede²⁶².

IV. Esta divisão é explicável, *prima facies*, pelo facto de se pretender salvaguardar o princípio de prevalência sindical no que concerne ao exercício do direito à contratação colectiva o qual se encontra patente no texto constitucional alemão, obstando a eventuais perturbações no equilíbrio obtido nesse âmbito. Contudo, esta mesma prevalência tem vindo a ser contestada ao longo dos tempos, pugnando os seus contestatários pela necessidade de se ampliar a capacidade e legitimidade negocial das comissões de trabalhadores de modo a oferecer às empresas uma maior maleabilidade funcional capaz de corresponder às suas necessidades económicas.

A partir da década de oitenta, a divisão de competências entre estas duas entidades representativas dos trabalhadores, delineada num cenário económico tendo em vista a recuperação e expansão da economia alemã, veio a ser posta em causa com o advento de nova crise económica. A inflexibilidade e inadequabilidade às empresas afectadas pela crise das condições laborais constantes das CCT's sectoriais, revelaram ser as principais razões para o efeito, tendo-se sucedido inúmeras violações da lógica de prevalência dos convénios colectivos outorgantes pelos sindicatos, sendo de destacar os casos *Viessmann*, *Holzmann* e *Burda*.

Relativamente aos primeiros dois casos, os mesmos envolveram uma negociação directa entre entidade empregadora e os trabalhadores ao nível da empresa, na circunstância de um período de crise, como referido, da qual resultou uma aceitação por parte dos últimos do agravamento das suas condições laborais (ao aumento da disponibilidade horária não correspondeu a uma elevação proporcional da remuneração pelo trabalho prestado) de modo a evitar a deslocalização da empresa e a manter os seus postos de trabalho. Aqui, os sindicatos embora tivessem contestado o teor destes acordos à luz do disposto no § 77 n.º 3 da BetrVG, acabaram por não contestar judicialmente os mesmos, no que

²⁶² Matérias próprias da cogestão como a definição de períodos normais de trabalho, horários de trabalho, matérias de segurança, saúde e higiene no trabalho, entre outras, só poderão ser definidas através de acordo de empresa pelas comissões de trabalhadores quando as mesmas não sejam reguladas na lei ou em CCT. Cfr. FUCHS, Maximillian, *ob. Cit.*, pp. 28-29; REMY, Patrick, *ob. Cit.*, pp. 27-28.

se traduziu como que numa aceitação moral da legitimidade dos mesmos acordos²⁶³.

Quanto ao terceiro caso, também envolveu uma negociação entre entidade empregadora e a comissão de trabalhadores em derrogação do § 77 n.º 3 da BetrVG, tendo acordado o aumento dos períodos normais de trabalho sem o correspondente aumento salarial. No entanto, ao contrário dos anteriores casos, foi interposta uma acção por uma associação sindical alegando a sua ilegalidade porquanto contrária à lei. O tribunal embora tenha decidido, em primeiro lugar, que a redução salarial não poderia salvaguardar a manutenção dos respectivos postos de trabalho, acabou por considerar que a aplicabilidade deste tipo de acordo só seria inválida e ineficaz em relação aos trabalhadores sindicalizados na associação sindical. Nestes termos, a decisão do tribunal motivou a desfiliação sindical dado o receio de que esse vínculo associativo poderia custar postos de trabalho em empresas em situação económica difícil²⁶⁴.

Ainda que a contestação do regime vigente aumentasse de tom, começou a emergir o receio da prevalência das entidades empregadoras na negociação ao nível da empresa pressionando os trabalhadores, no que motivou uma reaproximação sindical às empresas. Nesta aproximação, as associações sindicais passaram a coadjuvar a actividade das comissões de trabalhadores na empresa, desde o seu processo de constituição passando pela prestação de apoio técnico à negociação dos acordos de empresa, falando-se aqui de uma complementaridade funcional destas entidades laborais colectivas²⁶⁵.

V. Ora, posto isto, cumpre concluir que dentro de um quadro onde se consagra a prevalência do exercício da contratação colectiva pelas associações

²⁶³ Sobre a influência destes casos na contestação ao princípio da primazia ou prevalência do exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais, cfr. BRECHT, Holger / REIM, Uwe / HÖLAND, Armin, *ob. Cit.*, pp. 17 e s.; MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 125; REMY, Patrick, *ob. Cit.*, pp. 47-48

²⁶⁴ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 126. Em diversos inquéritos realizados na Alemanha, revelaram que existem diversos acordos de empresa outorgados pelas comissões de trabalhadores em desrespeito com o princípio da primazia dos CCT's, circunstância que tem levado a doutrina germânica a admitir uma derrogação costumeira *contra legem* do § 77 n.º 3 do BetrVG. Cfr. WASS, Bernd, *ob. Cit.*, pp. 25 e s.

²⁶⁵ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 127

sindicais, a par de um decréscimo dos níveis de filiação sindical²⁶⁶, tem-se aceite a celebração de acordos de empresa pelas comissões de trabalhadores em derrogação das disposições legais que dispõe no sentido da aludida prevalência aquando de situação de crise empresarial.

Todavia, dados os receios de as entidades empregadoras se aproveitarem abusivamente das condições económicas precárias para prosseguirem uma redução de custos laborais, as associações sindicais reaproximaram-se das empresas, apoiando as comissões de trabalhadores na sua missão, permitindo alcançar condições laborais mais flexíveis e correspondentes com a realidade empresarial. No fundo, a redução de atritos entre estas entidades laborais permite uma descentralização da negociação colectiva sem que os sindicatos percam a sua influência e controlo deste processo²⁶⁷.

Concomitantemente, foram sendo introduzidas novas formas de estruturação e organização das entidades representativas dos trabalhadores na empresa, permitindo uma melhor adaptação às novas realidades societárias sem que se reduza o alcance dos direitos de informação, participação e consulta destas entidades na vida activa empresarial²⁶⁸.

VI. A par de uma descentralização estrutural ou organizativa do regime da contratação colectiva tudesca, também os próprios IRCT's têm propendido, cada vez mais, para uma descentralização do nível sectorial para o nível empresarial, sendo exemplo disso os acordos de flexibilização, de procedimento e de antecipação²⁶⁹.

Dado o escopo de cada uma dessas figuras e tendo em consideração o escopo da nossa dissertação, apenas nos ateremos aos referidos acordos de flexibilização.

²⁶⁶ FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 15 e s.; Com interesse sobre o sector metalúrgico e automóvel, cfr. BISPINCK, Reinhard / DRIBBUSCH, Heiner, *Collective Bargaining, decentralisation and crisis management in the German metalworking industries since 1990*, WSI Discussionpaper n.º 177, Outubro, 2011, acessível em <http://econstor.eu/bitstream/10419/52724/1/675900654.pdf>

²⁶⁷ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 127-128

²⁶⁸ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 128

²⁶⁹ Abordando as modalidades de acordos que não abordaremos *vide* FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 37-41; MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 146-148, 151-153

VII. Quanto aos sobreditos acordos de flexibilização, estes visam, no fundo, a flexibilização das condições laborais como os níveis salariais e os tempos de trabalho previstos num CCT sectorial, adequando essas matérias à real actividade económica, procurando assegurar a sustentabilidade e subsistência da empresa e, por conseguinte, os próprios postos de trabalho existentes, sem contender com a actividade sindical.

Assim, além dos normais acordos de empresa outorgados pelas associações sindicais, que não abordaremos aqui, cumpre destacar os *Ohnetarifbindungsmitgliedschaftsklausel*, que se traduzem em acordos de isenção de convenção colectiva, e as *öffnungsklauseln*, que se reportam às já mencionadas cláusulas de abertura.

Os primeiros, celebrados entre as associações de empregadores e os empregadores nelas filiados, permitem a exclusão fundamentada da aplicação de um determinado CCT sem que com isso ocorra um acto de desfiliação. Os motivos serão considerados pelas associações correspondentes que negociaram futuras revisões dos CCT's no sentido de permitir a reintegração destes empregadores ou desenvolverão os necessários empreendimentos para incentivar a celebração de um acordo de empresa com a associação sindical correspondente²⁷⁰.

As segundas, que já vinham sendo admitidas no âmbito do BetrVG e cuja expressão tem vindo a aumentar, visam a adaptação das condições de trabalho (*maxime*, matéria salarial e de tempo de trabalho) vigentes num determinado sector à realidade empresarial por via de acordo directo com as comissões de trabalhadores, podendo admitir, *inclusive*, uma derrogação das regras constantes de CCT's sectoriais, embora não de forma ilimitada²⁷¹.

²⁷⁰ MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 138

²⁷¹ Será possível identificar *hardship clauses*, as quais admitem a derrogação de certas matérias constantes de CCT sectorial pelas empresas que se encontrem em dificuldades económicas; cláusulas abertas com ou sem direito de veto, onde se admite a derrogação até um determinado grau do disposto em CCT sectorial, podendo as partes outorgantes deste último CCT vetar o acordo celebrado fora dos parâmetros sectoriais; por fim, é possível identificar cláusulas de abertura expressamente previstas para pequenas empresas cujo suporte dos parâmetros médios definidos em CCT sectorial é insustentável. Sobre este tipo de cláusulas, cfr. FUCHS, Maximilian, *ob. Cit.*, pp. 32-34; MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 139-140; SCHNABEL, Claus, *Collective bargaining under stress: decentralization and opening clauses in Germany*, in *Lavoro e relazioni industriali: rivista di economia applicata*, Servizio Italiano Pubblicazioni Internazionali, Roma, 1999, pp. 153-171

VIII. Tendo nós percorrido, embora de forma resumida, o percurso que tem sido feito no âmbito do ordenamento jurídico alemão, cumpre concluir que se tem verificado um acentuado fenómeno de descentralização, cujo início se reporta a 1980.

De facto, a incapacidade sindical de tratar, atomisticamente, as diversas realidades empresariais num tecido empresarial marcado por empresas de pequena e média dimensão, tem impulsionado as partes a adoptar práticas *contra legem* capazes de responder às suas necessidades, sob pena de se encerrarem postos de trabalho. Ainda que se defenda um cenário de sinergias entre associações sindicais e comissões de trabalhadores, temos assistido a um fenómeno amplamente descentralizado, a par de um decréscimo contínuo dos níveis de contratação colectiva e de sindicalização.

Em síntese, portanto, cumpre destacar, quanto a este ponto, os seguintes aspectos, a saber²⁷²:

- a) Em primeiro lugar, tem-se verificado não só um decréscimo de trabalhadores sindicalizados, da própria actividade de contratação colectiva e uma queda do nível de actividade ao nível da empresa e das próprias comissões de trabalhadores, designadamente nos sectores de tecnologias de informação, serviços e hotelaria e restauração;
- b) Em segundo lugar, em termos descentralizadores e desorganizados, as práticas à margem do bloco legal têm feito o seu caminho, não existindo um controlo sindical ou legal eficaz quanto às mesmas, o que pode potenciar eventuais situações abusivas por parte das entidades empregadoras, sem que o acordo convencionado ao nível da empresa seja escrutinado a montante;
- c) Em terceiro lugar, também em termos descentralizadores, mas organizados, as cláusulas de abertura têm tido um papel fundamental no que toca à adaptação de disposições convencionais sectoriais ao nível da empresa, tendo-se registado um incremento dos AE's derogatórios de CCT's de nível

²⁷² Com mais promenor, cfr. DELPECH, Quentin / GARNER, Hélène / GUÉZENNEC, Camille / NABOULET, Antoine, *Collective Bargaining and Internal Flexibility: A Franco-German Comparion, in France Stratégie, Document de travail n.º 2016-02*, Fevereiro, 2016, pp. 27 e s.; KEUNE, Maarten, *Introduction: Wage moderation, decentralisation of collective bargaining and low pay, in Wages and Wage Bargaining in Europe: Developments since the 1990s*, Bruxelas, ETUI, pp. 7-27, pp. 19 e s.; ZACHERT, Ulrich, *ob. Cit.*, pp. 48-49

superior celebrados pelas *Betriebstrat* nos termos da lei e com o acompanhamento das associações sindicais existentes (em 2014, estima-se que mais de 10.000 empresas celebraram este tipo de acordos).

7.3.2. Direito Espanhol

I. O ordenamento jurídico espanhol, no que à matéria da contratação colectiva concerne, assume-se, também, como sendo um sistema dualista, pois, os trabalhadores poderão ser representados quer pelas associações sindicais, quer pelas comissões de trabalhadores, conforme resulta do art.º 37.º, n.º 1, da Constituição Espanhola e dos art.º 82.º e seguintes do ET, que tem vindo a ser objecto de diversas reformas no sentido de dinamizar e flexibilizar o mercado de trabalho²⁷³.

II. Em traços gerais, no ordenamento jurídico espanhol é possível qualificar entre convenções colectivas *estatutárias* e as convenções colectivas *extraestatutárias*.

No que se refere às CCT's *estatutárias*, esta é garantida aos representantes dos trabalhadores, desde logo às associações sindicais²⁷⁴ e aos empresários, incluindo as associações de empregadores²⁷⁵, com respeito das regras constantes do Título III do ET (contendo normas de negociação, publicação, entre outras), cujo escopo pode ser definido em termos funcionais (conforme se negoceie ao nível da empresa ou ao nível sectorial), territoriais (podem ser de regionais, autónomos ou estaduais) e pessoais, tendo, de acordo com esses termos, também eficácia *erga omnes*²⁷⁶.

²⁷³ Com um interessante relato histórico da evolução deste sistema, cfr. ESCOBAR, Modesto, *Spain: Works Councils or Unions?*, in *Works Councils: Consultation, Representation, and Cooperation, in Industrial Relations*, University of Chicago Press, Janeiro, 1995, pp. 153-188

²⁷⁴ O alcance desta disposição nunca foi totalmente isento de dúvidas, tendo-se discutido, entre outros assuntos, se o exercício do direito à contratação colectiva só deveria ser admitida às associações sindicais com maiores níveis de representatividade, cfr. AGUT GARCIA, Carmen, *El Derecho a la Negociación Colectiva en España: Breves Consideraciones*, pp. 15-37, pp. 15-18; GARCIA BLASCO, Juan / VAL TENA, Ángel Luis de, *ob. Cit.*, pp. 280 e s.; GOERLICH PESET, José María, *La Negociación colectiva en la Constitución: una mirada crítica*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo*, n.º 108, 2014, pp. 253-273; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del...cit.*, p. 162

²⁷⁵ Genericamente sobre as entidades representantes dos trabalhadores e empregadores, ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *ob. Cit.*, pp. 357 e s.

²⁷⁶ Nos termos do art.º 82.º, n.º 3, do ET. Cfr. AGUT GARCIA, Carmen, *ob. Cit.*, pp. 18-19; ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *ob. Cit.*, pp. 400 e s.;

Nos termos dos art.º 87.º e 88.º do ET, além de as associações sindicais mais representativas e dos empregadores (quer em associações, quer a título individual) terem capacidade e legitimidade negocial para exercerem o direito à contratação colectiva em todos os níveis de negociação existentes, esse direito também poderá ser exercido pelos representantes legais unitários dos trabalhadores na empresa como os *delegados de personal* (nos termos do art.º 62.º, n.º 1, do ET, só deverão ser eleitos quando a empresa tenha entre 10 a 50 trabalhadores) ou *comités de empresa* (nos termos do art.º 63.º, n.º 1, do ET, as comissões de trabalhadores só são de constituição obrigatória em empresas com mais de 50 trabalhadores)²⁷⁷.

Já quanto às CCT's *extraestatutárias*, que se reportam aos acordos colectivos celebrados à margem do disposto no Título III do ET²⁷⁸, também são constitucionalmente garantidas, sendo a sua admissibilidade justificada pelo facto de o direito à negociação colectiva integrar o conteúdo nuclear do direito à liberdade sindical, este direito que tem eficácia directa e imediata na ordem jurídica espanhola, não carecendo de qualquer densificação legal pelo ET²⁷⁹. Estes convénios não têm eficácia *erga omnes*²⁸⁰, vinculando apenas as partes outorgantes e os seus representados²⁸¹, sendo o seu conteúdo disciplinado pelas regras gerais

OJEDA AVILÉS, Antonio, *National Report – Spain, in The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, pp. 2-3; OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 686

²⁷⁷ ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *ob. Cit.*, pp. 404 e s.

²⁷⁸ No mais, poderá a contratação *extraestatutária* resultar do exercício desse direito por entidades representativas que não sejam legítimas para o efeito, *e.g.*, as associações sindicais que não preencham os critérios de representatividade legalmente previstos, cfr. ARUFE VARELA / Alberto, CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *ob. Cit.*, pp. 439 e s.; ALBIOL MONTESINOS, Ignacio / CAMPS RUIZ, L. Miguel / AAVV, *Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo I. Fuentes y Relaciones Colectivas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 477

²⁷⁹ Este tipo de contratação encontra arrimo, portanto, nos art.º 7.º, 28.º 37.º e 53.º todos da Constituição Espanhola. Sobre o tema com várias referências jurisprudenciais, cfr. AGUT GARCIA, Carmen, *ob. Cit.*, pp. 29 e s.; ALBIOL MONTESINOS, Ignacio / CAMPS RUIZ, L. Miguel / AAVV, *ob. Cit.*, pp. 476 e s.; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, pp. 275-309, pp. 288 e s.; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, *Libertad Sindical y Negociación de Plan de Viabilidad Empresarial – STCO 121/01, de 4 de Junho*, in *Temas Laborales*, n.º 62, 2001, pp. 201-212; GARCIA BLASCO, Juan / VAL TENA, A. L. de, *ob. Cit.*, pp. 279 e s., 286 e s.; GOERLICH PESET, J. María, *ob. Cit.*, pp. 269 e s.

²⁸⁰ Não é uma questão pacífica na doutrina e jurisprudência vizinha, cfr. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio / CAMPS RUIZ, Luis Miguel / AAVV, *ob. Cit.*, pp. 479 e s.

²⁸¹ GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *Los convenios colectivos extraestatutarios: significado y régimen jurídico*, in *Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa*, coord. Ignacio ALBIOL MONTESINOS, Valencia, CISS, 2007, p. 292

do direito civil, *maxime*, pelos art.º 1091.º, 1254.º a 1258.º, todos do CC espanhol, prevalecendo sobre os contratos trabalho²⁸².

III. O ordenamento jurídico vizinho admite que as comissões de trabalhadores possam exercer o direito à contratação colectiva ao nível da empresa, tendo os CCT's celebrados a esse nível vindo a ganhar uma preponderante preferência negocial em relação às CCT's de nível superior (portanto, não vigora o principio de monopólio sindical)²⁸³.

Esses intentos dinamizadores e amplamente descentralizadores da contratação colectiva remontam, designadamente à reforma operada Ley 11/1994, de 19 de Maio, a qual, entre outros aspectos, reforçou o papel regulatório dos mencionados acordos de empresa visando a prossecução da flexibilização das condições laborais vigentes na empresa, em face da inércia ou ineficácia sindical nesse sentido.

Paralelamente, foram alteradas as regras de concorrência entre CCT's, tendo passado a vigorar a regra de que qualquer CCT, durante o seu período de vigência, não poderia ser afectado por qualquer outro, no que originou uma desarticulação dos diversos níveis de negociação. Todavia, foi estabelecido que as partes outorgantes de CCT's de nível superior aos do nível da empresa, poderiam regular ou complementar eventuais derrogações, nos termos do art.º 83.º, n.º 2 do ET.

Em consequência destas alterações e ao potenciar-se a disseminação de uma contratação atomística ao nível empresarial, acabou por se inviabilizar, de certo modo, a negociação e eficácia de CCT's de nível superior pelas associações sindicais, além de estas terem visto o acesso às empresas bastante mais dificultado.

Procurando contornar estes efeitos negativos, as maiores associações sindicais comprometeram-se a adoptar uma contratação centralizada e articulada aos mais diversos níveis, cabendo aos CCT's de nível superior regular, de forma

²⁸² OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical...cit.*, p. 686

²⁸³ O alargamento da competência e legitimidade contratual às estruturas de representação unitária dos trabalhadores na empresa procura fortalecer as relações de participação e de representação existentes, BORENFREUND, Georges, *La representation des salariés et l'idée de représentation*, DS, n.º 9/10, 1991, pp. 685-695, pp. 692 e 693. Sobre os intentos reformistas e discorrendo sobre os mais diversos objectivos e tipos de acordos de empresa, cfr. GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los Acuerdos de Empresa*, in *Temas Laborales*, n.º 76, 2004, pp. 85-111, pp. 86 e s., 92 e s.

exaustiva, as condições laborais base ou sectoriais, disciplinando o modo como os acordos de empresas poderiam adaptar ou concretizar essas disposições²⁸⁴.

A intenção legislativa foi clara: o reforço do poder regulatório das CCT's celebradas ao nível da empresa teve a intenção de flexibilizar ou reequilibrar o *standard* das condições laborais existentes ao nível da empresa, passando os AE's a assumir, portanto, o papel de instrumentos de gestão preferenciais para o efeito, amplificando a lógica subjacente aos *descuelgues salariales*²⁸⁵. Porém, como qualificar estes acordos?

Em síntese, os mesmos, embora legitimamente negociados por comissões de trabalhadores, são considerados CCT's *extraestatutários*, pois, são celebrados à margem do processo constante do Título III do ET – pese embora o ET lhes faça diversas referências ao longo dos Títulos I a III –, não sendo oficialmente publicados ainda que vinculem a totalidade dos trabalhadores na empresa²⁸⁶.

IV. Entrevinda a crise financeira de 2008, e na sequência ao agravamento das condições económicas do sector empresarial, vieram a ser implementadas desde 2010, diversas reformas laborais aprovadas pelo Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junho, pela Ley 35/2010, de 17 de Setembro, pelo Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de Junho, pelo Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Fevereiro e, finalmente, pela Ley 3/2012, de 6 de Julho, que incidiram, fundamentalmente na contratação colectiva.

Nesse âmbito, reforçou-se novamente o poder regulatório e de gestão dos acordos de empresa em face dos CCT's de nível superior, de modo a facilitar a flexibilização das condições laborais nas empresas em conformidade com a sua real situação económico-produtiva, bem como saíram reforçados os mecanismos

²⁸⁴ AGUT GARCIA, Carmen, *ob. Cit.*, pp. 25-27; GARCIA BLASCO, Juan / VAL TENA, Ángel Luis de, *Collective bargaining in Spain*, in *Collective bargaining in Europe*, MTAS, Madrid, 2005, pp. 275 e s.

²⁸⁵ AGUT GARCIA, Carmen, *ob. Cit.*, pp. 30 e s.; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, *La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. I, n.º 1, ADAPT, Janeiro-Março, 2013, p. 3, 6 e s.; GARCIA BLASCO, Juan / VAL TENA, Ángel Luis de, *ob. Cit.*, pp. 283 e s.

²⁸⁶ ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *ob. Cit.*, pp. 442-444; GARCÍA MURCIA, Joaquín, *ob. Cit.*, pp. 100 e s.

de derrogação de CCT's de nível superior por CCT's de nível inferior e se reduziu o período de sobrevivência das CCT's²⁸⁷.

V. De entre estas alterações cumpre salientar os mecanismos de desaplicação ou suspensão temporária e até derogatória de CCT's contidos nos art.º 41.º, 82.º e 84.º, todos do ET, que permitem, em determinadas matérias, dispor em sentido menos favorável aos trabalhadores abrangidos pelos respectivos CCT's.

Estes mecanismos admitem, essencialmente, que por iniciativa do empregador, se suspenda temporariamente a aplicação de CCT's em vigor na empresa relativamente a determinadas matérias e no pressuposto de existirem causas económicas, técnicas, organizativas ou de produção (descentralização conjuntural)²⁸⁸; em alternativa, podem ser negociados acordos derogatórios de CCT's *estatutarios* por tempo indeterminado, cujos efeitos podem também ser obtidos por decisão decorrente de mecanismos de resolução alternativa de litígios (descentralização estrutural)²⁸⁹.

Ante os mencionados mecanismos de descentralização da contratação colectiva, decorre o facto de o segundo, embora procure oferecer aos empregadores mecanismos flexíveis de gestão das condições laborais, este fomenta a desestruturação da contratação colectiva²⁹⁰.

²⁸⁷ Neste sentido, foi também reconhecida legitimidade negocial a novas entidades representativas dos trabalhadores na empresa, de modo a acompanhar as novas formas de organização societária. Sobre todas estas medidas, por exemplo, CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Reforma de la negociación colectiva...cit.*, pp. 280 e s.

²⁸⁸ Nos termos dos art.º 41.º e 82.º, n.º 3, ambos do ET, independentemente do tipo de CCT em vigor na empresa, incluindo *extraestatutários*, poderá o empregador negociar com os representantes dos trabalhadores a celebração de um acordo de suspensão temporária (até ao fim da vigência do CCT afectado) de determinadas medidas. De acordo com os preceitos normativos em questão, os acordos apenas podem incidir nas matérias de jornada de trabalho, de horário e distribuição do tempo de trabalho, de trabalho por turnos, de sistema de remuneração e montantes salariais, de sistemas de trabalho e rendimento, de funções quando excedam os limites previstos na mobilidade funcional e de medidas complementares de regimes de segurança social.

²⁸⁹ Nos termos do art.º 84.º, n.º 2, do ET, e independentemente de existirem causas justificativas para a regulação de um CCT vigente numa empresa, poderão ser obtidos acordos de desaplicação de um CCT, por tempo indeterminado, no que concerne à quantia de salário base e complementos salariais, trabalho suplementar e remuneração de trabalho por turnos, horário e distribuição de tempo de trabalho, regime de trabalho por turnos e agendamento anual de férias.

²⁹⁰ REY GUANTER, Salvador del, *Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, La Reforma Laboral de 2012 y su desarrollo*, pp. 201-212, pp. 206 e s.

Estas medidas, capazes de afectar estruturalmente a organização da contratação colectiva, suscitaram dúvidas de constitucionalidade tendo sido objecto de fiscalização pelo TC espanhol. Nesse âmbito, veio o tribunal a considerá-los válidos por não contenderem com o direito à contratação colectiva e a sua organização, assumindo as associações sindicais um papel preponderante na negociação de desaplicação de CCT's na empresa, tendo, aliás, prioridade sobre as entidades de representação unitária, além de que, se considerou que o legislador está legalmente habilitado para definir a estrutura e os modos de articulação entre CCT's de forma livre e equilibrada²⁹¹.

VI. Atento o sumariamente exposto, concluímos que as reformas legislativas ocorridas no país vizinho vieram alterar radicalmente os polos tradicionais da contratação colectiva. Isto porque, não só a contratação colectiva pode ser exercida por outras entidades representativas dos trabalhadores que não as sindicais (que inclusivamente têm direito à greve²⁹²), podendo os respectivos convénios derrogar CCT's de nível superior, como também as entidades empregadoras passaram a ter um papel mais dinâmico na contratação colectiva, podendo até desvincular-se temporariamente de uma CCT²⁹³.

No fundo, em nome da flexibilidade do mercado de trabalho em favor das empresas, o princípio do colectivo e, portanto, da autonomia colectiva, foi fortemente afectado perante o fortalecimento dos princípios da liberdade de empresa, dos interesses de gestão do empregador e da posição deste enquanto

²⁹¹ Validada a praticabilidade destes mecanismos, desde a entrada em vigor deste mecanismo até Julho de 2014, foram concluídos 4.792 processos de desaplicação de CCT's, afectando mais de 230.000 trabalhadores. Sobre este mecanismo e a sua expressão em números, cfr. OTAEGUI JÁUREGUI, Amaia, *Desequilibrio negocial y debilitamento del sector sindical como efectos de la reforma laboral*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, 2014, pp. 337-360, pp. 343 e s.; THIBAUT ARANDA, Javier, *La inaplicación del convenio colectivo después de la reforma de 2012*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, La Reforma Laboral de 2012 y su desarrollo*, pp. 215-230, pp. 219 e s.; CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo*, in *Estructura de le negociación colectiva, XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, n.º 106, 2015 pp. 52-55, 57 e s.; REY GUANTER, Salvador del, *la negociación colectiva a nivel de empresa y, en particular, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa*, in *Estructura de le negociación colectiva, XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, n.º 106, 2015, pp. 72-73

²⁹² Cfr. art.º 28.º da Constituição Espanhola, cujo regime é densificado pelo Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de Março.

²⁹³ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, ob. Cit., pp. 11-17

catalisador da “sua” contratação colectiva, podendo despoletar a denúncia ou desaplicação de CCT’s conforme as necessidades de gestão da empresa²⁹⁴.

As disposições que consagram a possibilidade de desaplicação de CCT’s em certas matérias, configuram restrições especialmente intensas da contratação colectiva chegando, a determinado ponto, a desvirtuá-la das finalidades de sempre²⁹⁵.

Numa visão mais conservadora, parece-nos que as últimas reformas espanholas deixaram a contratação colectiva e o próprio movimento sindical à mercê da evolução económica do país e da própria eficácia funcional das associações sindicais, cujo retorno se afigura difícil dado o poder negocial que as comissões de trabalhadores acabam por ter na empresa²⁹⁶.

7.3.3. Direito Francês

I. O regime jurídico gaulês da contratação colectiva é um sistema dualista porquanto, à semelhança dos anteriores, os trabalhadores tanto podem ser representados pelas associações sindicais existentes como podem ser representadas, ao nível da empresa, pelas comissões de trabalhadores (*comités d’entreprise*), que são de constituição obrigatória em empresas com mais de 50 trabalhadores, conforme resulta do art. L. 2322-1 do CTrav.

II. O direito sindical e o direito à contratação são directamente definidos pelo legislador ordinário, tendo, de acordo com o art.º 34.º da Constituição Francesa, o poder exclusivo de determinar os princípios fundamentais daqueles fenómenos colectivos. É de salientar que até há poucos anos, a articulação entre CCT’s estava adstrita ao cumprimento do *principe du faveur*, o qual vedava aos

²⁹⁴ CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Reforma de la negociación colectiva...cit.*, pp. 290 e s.

²⁹⁵ Ao contrário do que se verifica no ordenamento jurídico tudesco, não existe um controlo por parte das partes outorgantes do CCT de nível superior em relação ao escopo do CCT de nível inferior que visa derrogar o primeiro, sendo tal facto permitido *ope legis*, em desprezo da autonomia colectiva que negociou e celebrou o CCT a ser derrogado. Cfr. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, ob. Cit., pp. 20-23; HORWITZ, Laszlo / MYANT, Martin, *Spain’s labour market reforms: the road to employment – or to unemployment?*, Working Paper 2015.03, ETUI, pp. 17 e s.; OTAEGUI JÁUREGUI, Amaia, ob. Cit., pp. 355-356

²⁹⁶ CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Reforma de la negociación colectiva...cit.*, pp. 296 e s.; Sobre a evolução do impacto das reformas legislativas concretizadas, CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Estructura y Concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo*, in *Estructura de la Negociación Colectiva. XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. MTSS, n.º 106, 2014, pp. 21-65, pp. 42 e s.

CCT's de nível inferior a possibilidade de disporem em sentido menos favorável do que os CCT's de nível superior²⁹⁷.

Resumidamente, cumpre-nos apontar a existência de duas grandes categorias de CCT's: (a) as convenções colectivas (*Conventions Collectives*), nas quais as partes outorgantes dispõem sobre a generalidade das condições laborais, salários e garantias sociais, e (b) os acordos colectivos (*Accords collectifs*), nos quais as partes outorgantes se cingem a regular uma das matérias anteriormente referidas²⁹⁸.

Diga-se, também, que é um sistema centralizado a nível nacional e sectorial onde as CCT's outorgadas pelas associações sindicais que preencham os requisitos de representatividade estabelecidos na lei têm eficácia *erga omnes*, aplicando-se a todos os trabalhadores independentemente de filiação. Pode-se dizer também que o sistema francês regista níveis de filiação sindical verdadeiramente diminutos – existem cerca de 5% de trabalhadores filiados –, embora os trabalhadores abrangidos por IRCT sejam mais de 90%²⁹⁹.

II. Ao longo das épocas e de modo a permitir que as empresas se conseguissem adaptar e adequar às variações de mercado que se vêm a registar de modo sucessivo, o modelo centralizado da contratação colectiva tem vindo a ser alterado através da implementação coordenada de medidas legislativas, e também convencionais, tendo-se vindo a tornar cada vez mais descentralizado.

O início da transformação do sistema centralizado da contratação colectiva francês remonta a 1982, com as leis *Auroux* de 13 de Novembro de 1982, as quais procuraram, entre outros aspectos, fomentar a sindicalização de trabalhadores em

²⁹⁷ ROJOT, Jacques, *Collective Agreements in France*, in *Collective bargaining in Europe*, MTAS, Madrid, 2005, p. 97; MOREAU, Maria-Ange, *National Report – France*, in *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, p. 10, 21-22

²⁹⁸ Sobre o tema, por exemplo, ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Les conventions et accords collectifs de travail*, Dalloz, 1996, pp. 11 e s.

²⁹⁹ A eficácia *erga omnes* de um CCT, por exemplo, pode ser contrariada através do direito *d'opposition majoritaire*, pelo qual os sindicatos com maior representatividade num determinado sector se poderão opor à extensão dos efeitos de um CCT convencionado por associação sindical que não cumpra os critérios de representatividade em vigor, podendo o mesmo direito ser exercido ao nível da empresa, devendo ser essa oposição comunicada por escrito, e de forma fundamentada (cfr. art. L. 2231-8, L. 2232-2, L. 2232-6 e L. 2232-7, todos do CTrav). A extensão de efeitos de CCT's é também possível por actos governativos. Cfr. MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, pp. 6, 11-15; MORIN, Marie-Laure, *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes: validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord*, DS, n.º 1, 2008, pp. 24-33; ROJOT, Jacques, *ob. Cit.*, pp. 111 e s., 133 e s.

empresas onde não existia qualquer representação sindical e possibilitar que as empresas negociassem determinadas questões ao nível da empresa.

Assim, a par deste intento, foi estabelecido um conjunto de normas imperativas mínimas sobre certas matérias (*e.g.*, salariais, duração e organização do tempo de trabalho), que admitiu que a negociação colectiva ao nível da empresa dispusesse em sentido mais favorável aos trabalhadores, associada à obrigação de negociação anual das mesmas³⁰⁰. Já a derrogação de condições laborais constantes de lei ou de CCT's de nível superior só seria admissível quanto à matéria do trabalho suplementar³⁰¹.

Posteriormente, e na senda da reforma de 1982, os parceiros sociais de maior dimensão representativa acordaram em 16 de Julho de 2001, no âmbito do debate à necessária *refondation sociale* da legislação laboral, em defender, entre outras medidas, o reforço da contratação colectiva, designadamente a necessidade de se incentivar a criação de *comités d'entreprise*, de forma a estimular o desenvolvimento da contratação colectiva nas empresas, pese embora contando com a sua supervisão.

Esta orientação foi desenvolvida com as leis *Aubry* de 13 de Junho 1998 e 19 de Janeiro de 2000, com as leis *Fillon* de 4 de Maio 2004 e as leis *Bertrand* de 20 de Agosto 2008, tendo-se reforçado a autonomia e o poder derogatório dos acordos de empresa em face dos outros IRCT's, no tornando-os a figura central da contratação colectiva, dado os fracos níveis de sindicalismo nas empresas³⁰².

Com efeito, e no essencial, implementou-se o seguinte figurino:

³⁰⁰ YSÀS MOLINERO, Helena, *Contenido de la negociación de empresa en Francia*, in *Temas Laborales*, n.º 113, 2012, pp. 75-103, pp. 83 e s.

³⁰¹ Entre outros, vide JAVILLIER, J. C., *Le contenu des accords d'entreprise*, DS, n.º 11, 1982, pp. 691-704; ROJOT, Jacques, *ob. Cit.*, pp. 105 e s., 110-111, 115 e s.; SUPLOT, Alain, *Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise*, DS, n.º 3, 1989, pp. 195-205; YSÀS MOLINERO, Helena, *ob. Cit.*, pp. 77 e s. *Inter alia*, estas alterações legislativas visavam mitigar a disseminação os acordos colectivos de empresa celebrados à margem da lei por inércia ou discórdia das CCT's celebrados por representantes sindicais, cfr. DESPAX, Michel, *Droit du Travail...cit.*, pp. 112 e s., 560 e s.

³⁰² Na doutrina, por exemplo, BORENFREUND, Georges, *La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux*, DS, n.º 6, 2004, p. 613; BORENFREUND, Georges, *La représentation des salariés... cit.*, p. 693; CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 666 e s., 733-739; LYON-CAEN, Gerard, *La Constitution...cit.*, pp. 481; MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, p. 130; MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, p. 43 e s.; PÉLISSIER, Jean / SUPLOT, Alain / JEAMMAUD, Antoine, *Droit du Travail*, 23.ª Ed., Dalloz, Paris, 2006, pp. 966 e 967; ROJOT, Jacques, *ob. Cit.*, p. 116; YSÀS MOLINERO, Helena, *ob. Cit.*, pp. 77 e s.

- a) As CCT's de nível inferior passaram a poder derogar certas disposições constantes de CCT's de nível superior, embora essa operação estivesse sujeita a certas mecânicas legais de controlo;
- b) Os acordos referidos em a), passaram a poder ser outorgados, preferencialmente, pelos delegados sindicais, pelo delegado do pessoal com mandato sindical para o efeito ou por delegado do pessoal sem mandato sindical, conforme a existência, ou não, de representação na empresa, estando o acordo sujeito a aprovação pela comissão paritária constituída no sector, como actualmente resulta dos art. L. 2232-17, 2231-21, 2231-23 e 2232-25 do CTrav³⁰³.

Reitere-se, novamente, que estas medidas não pretenderam eliminar o controlo das associações sindicais sobre este tipo de contratação, tal como dispõem os art. L. 2252-1, L. 2253-1 e L. 2232-12 a L. 2232-15, todos do CTrav.

Existem diversas regras de articulação entre CCT's de diferentes níveis, conferindo aos de nível inferior a possibilidade de derogarem os de nível superior, podendo ainda esses mecanismos ser disciplinados ou até excluídos pelas partes outorgantes de CCT's de níveis superiores, e o mesmo se passaria em relação à lei.

Concomitantemente, a própria lei vedou, nos termos do art. L. 2253-3 do CTrav, a derrogação de determinadas matérias, *e.g.*, a retribuição mensal mínima e a categoria profissional, ainda que na perspectiva de pretender a alargar o leque de matérias passíveis de derrogação por CCT's celebradas ao nível da empresa.

As sucessivas reformas têm continuado a reforçar o estatuto dos acordos de empresa além das próprias entidades representativas dos trabalhadores a esse nível, o que tem possibilitado ao governo, não só que as empresas alcancem a flexibilização e modernização desejadas das condições de trabalho aí vigentes, mas também que viessem a ser prosseguidas determinadas políticas públicas (*e.g.*, implementação e organização de períodos semanais de trabalho de 35 horas)³⁰⁴.

³⁰³ Nos termos dos art. L. 2232-24 e 2232-27, ambos do CTrav, os acordos consideram-se não escritos se não forem aprovados nos termos da lei ou quando não forem referendados pelos trabalhadores.

³⁰⁴ BARTHÉLEMY, Jacques / CETTE, Gilbert, *Réfondation du droit social: concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Paris, 2010, pp. 11 e s.; MESTRE, Bruno, *ob. Cit.*, pp. 143-145, 153-155; MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, pp. 7-8, 21; ROJOT, Jacques, *ob. Cit.*, p. 117

III. A introdução destas medidas legislativas foi alvo de alguma polémica, tendo o *Conseil Constitutionell* sido chamado a pronunciar-se sobre o advento descentralizador da contratação colectiva. Da sua análise, resultou na conclusão de que tais medidas não seriam inconstitucionais, porquanto as associações sindicais não teriam o monopólio da contratação colectiva, podendo ser esta lícitamente exercida por outras entidades, embora sob o pressuposto de não poder obstaculizar a actividade sindical³⁰⁵.

IV. Em face de todo o exposto, cumpre concluir que o ordenamento jurídico gaulês, embora mantenha a primazia do exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais, tem registado um crescimento contínuo da contratação colectiva ao nível da empresa; esta que, as mais das vezes, é levada a cabo por entidades representativas dos trabalhadores que não as sindicais, embora os respectivos procedimentos negociais sejam acompanhados de perto por estas últimas³⁰⁶.

Tendo em consideração que a matéria de definição e organização de tempos de trabalho é latitudinariamente negociada ao nível da empresa em derrogação da lei e do disposto nos CCT's de nível superior, cumpre destacar que, desde 2008, foram outorgados e publicados cerca de 9.000 acordos deste género³⁰⁷.

De facto, com a potenciação dos acordos de empresa em face dos CCT's sectoriais ou nacionais, e até mesmo alguns preceitos legais que admitem a sua derrogação por aqueles³⁰⁸, tem-se registado uma contratação dinâmica e mais adequada em face da realidade empresarial, o que justificará a sua maior autonomização no futuro, pese embora se mantenha a existente intervenção

³⁰⁵ LYON-CAEN, Gerard, *La Constitution française et la négociation collective*, in *Droit Ouvrier*, 1996, pp. 479 e s.

³⁰⁶ MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, pp. 57 e s.

³⁰⁷ DELPECH, Quentin / GARNER, Hélène / GUÉZENNEC, Camille / NABOULET, Antoine, *ob. Cit.*, pp. 33 e s.

³⁰⁸ A lei francesa tem aumentado o rol de matérias em que admite a derrogação por acordo de empresa ou a sua própria densificação, como será o caso da matéria da duração e organização do tempo de trabalho e a própria formação profissional, cfr. YSÀS MOLINERO, Helena, *ob. Cit.*, pp. 85 e s.

sindical neste processo, o que explica, por exemplo, a revisão dos critérios de representatividade existentes³⁰⁹.

Não obstante, e ainda que as referidas reformas laborais tenham procurado, sobretudo, simplificar os processos de contratação colectiva, a contratação colectiva atípica ao nível da empresa tem prosseguido seu caminho, sendo uma prática com algum historial e cujo principal objectivo se reporta, claro, a uma maior adequação e adaptação das condições de trabalho na empresa contando com a intervenção directa dos trabalhadores nesse processo³¹⁰.

8. Da descentralização da contratação colectiva. Do Direito Português, em especial

8.1. Colocação do problema. Sinais da contratação colectiva descentralizada

I. Como visto nas experiências de direito estrangeiros, as comissões de trabalhadores, independentemente do desenvolvimento conceptual dos princípios da liberdade sindical ou da autonomia colectiva em cada um deles, têm vindo a ter um papel determinante no que se refere à resolução dos problemas de empresas e trabalhadores decorrentes das dificuldades que a contratação colectiva atravessa.

Ao nível das respectivas leis constitucionais e ordinárias, denota-se o esforço em torno de, dentro dos regimes clássicos de contratação colectiva exercida apenas pelas associações sindicais, possibilitar novas soluções sem, porém, despirem aquelas associações da sua importância no que concerne ao desenvolvimento das condições laborais no mercado laboral.

No entanto, certo é que a contratação ao nível da empresa pelas comissões de trabalhadores tem prosseguido o seu rumo com e sem a intervenção sindical e, no mais das vezes, à margem daquilo que se pode considerar como contratação colectiva típica, aproveitando não só as brechas existentes ao nível constitucional,

³⁰⁹ Sobre o tema, cfr. MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, pp. 37 e s.

³¹⁰ Que tem sido admitida como válida, quer como uso laboral, quer como compromisso unilateral de vinculação e aplicação do empregador destes acordos que não se regem pelos normativos atinentes ao normal processo de negociação e celebração de CCT's, detendo apenas uma eficácia obrigacional, FREYRIA, Charles, *Les accords d'entreprise atypiques – jurisprudence commentée*, DS, n.º 6, 1988, pp. 464-467; *idem*, *Les accords d'entreprise atypiques*, DS, n.º 1, 1988, pp. 43-56, pp. 50 e s.; MOREAU, Maria-Ange, *ob. Cit.*, p. 56; SAVATIER, Jean, *ob. Cit.*, pp. 188-193; SUPIOT, Alain, *Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise*, DS, n.º 3, 1989, pp. 195-205; VACHET, Gérard, *ob. Cit.*, pp. 620-625

como as que existem ao nível da lei ordinária que não veda, de todo, a contratação colectiva exercida em concorrência com o que consagra típica e expressamente.

Assim, antecipamos que a análise do problema da admissibilidade do exercício do direito de contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores à luz do quadro legal português vigente passará, também, por uma análise constitucional e da própria lei geral do trabalho portuguesa.

II. Em Portugal, é entendimento maioritário³¹¹ que, à luz da Constituição, vigora o princípio da monopolização sindical relativamente ao exercício do direito à contratação colectiva não existindo outra entidade com idêntica legitimidade para celebrar CCT's em representação de um determinado conjunto de trabalhadores, ainda que sejam estes os titulares do direito em questão. Todavia, embora este entendimento seja dominante, o mesmo não impediu que no nosso ordenamento se sucedessem fenómenos negociais que não seguem o regime de contratação colectiva clássica e centralizada constante do CT, surgindo as comissões de trabalhadores, enquanto entidade unitária representativa dos trabalhadores, como entidades negociadoras de acordos colectivos ao nível da empresa.

Quanto a vestígios deste tipo de contratação colectiva no ordenamento jurídico português, basta referir o cenário contratual existente em empresas como a Autoeuropa, que já foram objecto de estudo, e onde se assiste anualmente a uma contratação ampla e dinâmica levada a cabo directamente pela comissão de trabalhadores, de modo a acompanhar as variações de produção da própria empresa³¹².

III. Em termos de contratação colectiva, quando a Autoeuropa entrou em Portugal, a sua direcção não quis encetar negociações com os sindicatos do sector

³¹¹ Por exemplo, cfr. ABRANTES, José João, *O Anteprojecto de Código do Trabalho*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 227-270, pp. 260-261; LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho...cit.*, p. 239; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, Almedina, 2009, pp. 79 e s.; REIS, João, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas... cit.*, p. 187

³¹² LATAS, Ana Guerreiro / LIMA, Marínus Pires de / NUNES, Cristina, *Boas práticas e negociação colectiva na Autoeuropa e SATA-SNPVAC*, in *Análise Social*, 202, XLVII (1.º), 2012, pp. 146-165; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 62-70. No entanto, e no âmbito do mesmo tipo de fenómeno, autores como MÁRIO PINTO aludem aos acordos celebrados pela empresa pública dos Estaleiros de Viana, cfr. PINTO, Mário, *ob. Cit.*, p. 282 e nota n.º 339

nem se filiar na associação de empregadores existente para o efeito, porquanto se pretendia implementar na empresa uma política laboral focada na sua flexibilidade.

Porém, a referida empresa acabou por aderir ao CCT em vigor no sector automóvel, embora essa mesma adesão fosse meramente formal, pois, com a adesão de Portugal à CSE, estava aberta a porta para serem celebrados acordos informais no âmbito da contratação colectiva ao nível da empresa. Ora, foi isso mesmo que se passou a suceder na Autoeuropa, que passou a negociar directamente com a sua comissão de trabalhadores as condições laborais a vigorar na empresa cujos acordos têm vindo a ser considerados como verdadeiramente inovatórios e um exemplo de boas práticas negociais no sector em que se insere³¹³.

Os acordos celebrados na Autoeuropa reflectem, no mais, o conteúdo normal de uma outra qualquer convenção colectiva, ou seja, contêm uma parte obrigacional e outra normativa, sendo de destacar esta última onde se definem até ao mais ínfimo pormenor as condições laborais a vigorar na empresa (desde a matéria salarial até aos vários benefícios sociais existentes), além de que os mesmos acordos contam com uma votação dos trabalhadores no sentido de ratificarem o seu conteúdo³¹⁴.

Estes acordos e práticas de negociação, nos vários períodos de crise que o sector automóvel tem vindo a registar, têm permitido a salvaguarda de postos de trabalho por prevenir a deslocalização do centro produtivo da empresa, estabelecendo, entre outros aspectos relevantes, a opção de preterir de aumentos salariais ou de agendar paragens de produção (*down days*) com compensação posterior, conforme a recuperação dos níveis de produção. Ademais, é de registar que as soluções adoptadas pelos mesmos acordos têm contado com uma ampla participação dos trabalhadores revelando um importante hábito de intervenção democrática nas decisões de gestão da empresa³¹⁵.

³¹³ LATAS, Ana Guerreiro / LIMA, Marinús Pires de / NUNES, Cristina, *ob. Cit.*, pp. 153-154

³¹⁴ Demarca-se destes acordos o seu carácter amplamente transaccional e compromissório, pois, as soluções adoptadas visam, objectivamente, adequar a empresa às exigências e variações de mercado em troca da manutenção dos postos de trabalho durante o período de vigência do acordo em questão. O tipo de produto negocial em questão revela o quão próxima está a comissão de trabalhadores das decisões de gestão tomadas pela administração da empresa evidenciando a importância de uma relação de diálogo e cooperativa neste âmbito, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 62 e s.

³¹⁵ LATAS, Ana Guerreiro / LIMA, Marinús Pires de / NUNES, Cristina, *ob. Cit.*, pp. 155 e s.

Por fim, saliente-se que estes acordos estabelecem modos de relação com outras fontes de direito laboral, remetendo para estas quando disponham em sentido mais favorável aos trabalhadores, embora o consagrado nos referidos acordos aparente ser aplicável independentemente dessa consideração, o que revela um comportamento típico de IRCT na decorrência do disposto no art.º 3.º, n.º 1, do CT³¹⁶.

IV. Numa das mais recentes reformas ao Código do Trabalho, mais propriamente a que foi operada pela Lei n.º 23/2012, foi alterado o art.º 491.º, n.º 3, do CT que permite que as associações sindicais deleguem numa estrutura representativa dos trabalhadores constituída em empresa com mais de 150 trabalhadores, a possibilidade de celebrarem CCT's, reflectindo-se os seus efeitos tão só nos trabalhadores filiados naquele sindicato³¹⁷.

Ora, o referido preceito o que faz é instituir uma nova categoria de representantes das associações sindicais neste âmbito negocial que não se cinge, apenas, à figura das comissões de trabalhadores, podendo também exercer esse papel os conselhos de empresa europeus e os conselhos de trabalhadores quando existam.

Contudo, esta figura de articulação da contratação colectiva não resolve o problema quanto à possibilidade de se consagrar uma nova e possível legitimidade das comissões de trabalhadores em exercer o direito à contratação colectiva, além de que se duvida do seu sucesso, dado que a maioria das empresas em Portugal não têm 150 trabalhadores. Pois, esse exercício de contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores só é possível através de delegação de poderes, ficando esta entidade laboral manietada ao teor da delegação, não tendo espaço de manobra para negociar livremente o respectivo IRCT com a entidade empregadora.

Ademais, este figurino acaba por subverter o carácter de representação unitária de todos trabalhadores da empresa que caracteriza as comissões de trabalhadores pela simples razão de que o CCT negociado apenas se aplicará aos trabalhadores filiados no sindicato que conferiu tais poderes, razão pela qual não

³¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 69

³¹⁷ Sobre esta figura, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 90-93

vislumbramos em que medida este expediente pode ser verdadeiramente útil num ordenamento jurídico tão frágil como o português.

V. No seguimento da nossa exposição, e dado que, afinal, o nosso direito não é totalmente alheio ao fenómeno descentralizador da contratação colectiva, cumpre destacar a proposta do Anteprojecto do Código de 2003, divulgada em Julho de 2002, a qual conferia às comissões de trabalhadores um papel determinante no exercício da contratação colectiva ao nível da empresa, tendo-se previsto um novo IRCT, os denominados acordos gerais de empresa.

Dada a discussão que tal novidade provocou no direito nacional, ao revisita-la, aproveitaremos o ensejo para analisar e esgrimir argumentos em torno da admissibilidade do exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores à luz do direito português actual.

É o que faremos de seguida.

8.2. A contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores. Em torno de uma nova e possível legitimidade contratual

8.2.1. Revisitando o Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003

I. Ante o movimento codicista do Direito do Trabalho, dado o marasmo em que já antes de 2003 a contratação colectiva em Portugal se encontrava, de entre outras novidades de relevo, o entendimento clássico do monopólio sindical quanto ao exercício do direito à contratação colectiva veio a ser posto em causa pelo Anteprojecto do Código do Trabalho de 2003, apresentado em Julho 2002.

No mesmo Anteprojecto, após um longo périplo de indefinição, finalmente veio a atribuir (ou melhor, reconhecer) personalidade (e capacidade) jurídica às comissões de trabalhadores tal como hoje sucede no actual Código do Trabalho, facto que atribuiu uma nova dinâmica às comissões de trabalhadores que se evidenciou no facto de poderem exercer, por si, o direito à contratação colectiva, celebrando os designados acordos gerais de empresa³¹⁸.

Estes acordos, no mais, consubstanciavam a nova modalidade de CCT, sendo celebrada entre as comissões de trabalhadores e a respectiva entidade

³¹⁸ Cfr. art.º 424.º, n.º 1 e art.º 441.º, n.º 2, ambos do Anteprojecto.

empregadora, definindo as condições de trabalho que disciplinariam os contratos de trabalho na empresa ou estabelecimento, mantendo-se as demais modalidades de IRCT previstas na lei³¹⁹.

II. O Anteprojecto regulava, entre diversos outros aspectos, o respectivo processo de formação e outorga destes IRCT e previa as respectivas regras de concorrência em relação aos demais IRCT's, conferindo, no entanto, um valor subsidiário dos acordos gerais de empresa³²⁰.

Em traços gerais, e embora fossem considerados como uma fonte residual, o seu conteúdo congregava, tal como os demais CCT's, um conteúdo normativo e outro obrigacional, além de que o inerente processo de negociação, depósito e publicação era semelhante ao dos demais IRCT's³²¹.

O processo negocial destes acordos envolvia, paralelamente, um processo de ratificação pelos trabalhadores da empresa. Assim, para que o mesmo fosse aprovado e eficaz na empresa ou estabelecimento teria de reunir, pelo menos, dois terços de votos favoráveis dos trabalhadores votantes, devendo o número de trabalhadores votantes corresponder, pelo menos, a 25% do número total de trabalhadores na empresa. No caso de o acordo não ser ratificado, este apenas seria aplicável aos trabalhadores da empresa que não se opusessem por escrito num prazo de 30 dias³²².

III. Apesar da novidade revolucionária no ordenamento jurídico português, que poderia ter relançado a contratação colectiva maturando-a face às necessidades económicas actuais, a mesma não logrou manter-se na Proposta de Lei n.º 29/IX, de 12 de Novembro de 2002, que deu origem ao CT de 2003.

³¹⁹ Cfr. art.º 2.º, n.º 4, do Anteprojecto. Relativamente ao tema da personalidade jurídica das comissões de trabalhadores, cumpre deixar uma breve nota. A Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro, que instituiu o regime jurídico das comissões de trabalhadores apenas veio a consagrar a capacidade jurídica destas entidades colectivas, sendo que, embora distinguísse de forma clara entre aquelas e os seus membros, o rol de direitos e deveres da primeira, não admitia que fossem apropriados pelos últimos. Perante a inadequação jurídica deste diploma em face à realidade de facto, porquanto as comissões de trabalhadores, inevitavelmente, funcionavam como centros autónomos de imputação de normas jurídicas, autores como MENEZES CORDEIRO reconheceram a estas realidades uma personalidade jurídica rudimentar, qualificando-as como pessoas jurídicas apenas para efeitos jurídico-laborais. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...cit.*, pp. 123 e s.; RAMALHO, Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 87

³²⁰ Cfr. art.º 547.º do Anteprojecto.

³²¹ Cfr. art.º 550.º e s., do Anteprojecto.

³²² Cfr. art.º 558.º e art.º 565.º, ambos do Anteprojecto.

Embora tenha sido rejeitada em sede de concertação social, a configuração pensada para as comissões de trabalhadores potenciou a discussão em torno da admissibilidade, à luz do quadro legal, do direito à contratação colectiva poder ser exercido por outras entidades representativas dos trabalhadores que não as associações sindicais, colocando em causa o monopólio sindical inerente a este direito.

Assim, dado o estado comatoso em que se encontra a nossa contratação colectiva, e atendendo a que, desde a altura do Anteprojecto, pouco ou nada se falou quanto à possibilidade de atribuir às comissões de trabalhadores um novo papel nesta sede, em sintonia com as mais recentes tendências nesse sentido, cumpre aquilatar se, afinal, podem, ou não, estas entidades laborais exercerem, por si, o direito à contratação colectiva.

8.2.2. Da capacidade e legitimidade das comissões de trabalhadores para o exercício do direito à contratação colectiva à luz do direito português

I. Aquando da nossa análise do direito à contratação colectiva, na qual concluímos que embora os trabalhadores sejam os seus titulares apenas o podem exercer de forma colectiva, *maxime* através das associações sindicais (mas não só), fizemos menção de que vigora o entendimento maioritário de que este direito apenas se pode concretizar por via daquelas.

Entendimento que, em nossa opinião, deve ser questionado à luz dos mais recentes desenvolvimentos na contratação colectiva em plena crise económico-social, pelos argumentos que exporemos nesta sede.

II. No essencial, os autores que sufragam da tese do monopólio sindical no exercício da contratação colectiva³²³, entendem que as comissões de trabalhadores não possuem capacidade ou legitimidade para exercerem autonomamente o direito à contratação colectiva, porquanto resulta da redacção do art.º 56.º, n.º 3, da CRP, que “*competem às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.*”.

³²³ Por exemplo, cfr. ABRANTES, José João, *O Anteprojecto de Código do Trabalho...cit.*, pp. 260-261; FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 637 e s.; MOURA, José Barros, *ob. Cit.*, pp. 73 e s., 229 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 73 e s.; REIS, João, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas... cit.*, p. 187

Este entendimento é reforçado pelo facto de, numa perspectiva formal e sistemática, resultar do confronto entre o art.º 56.º, n.º 3, e o art.º 54.º, n.º 5, ambos da CRP, preceitos constitucionais que contêm os direitos das associações sindicais e das comissões de trabalhadores, respectivamente, que o direito à contratação colectiva não foi propositadamente elencado enquanto direito das comissões de trabalhadores.

O que, dá a entender, que foi vontade do legislador constituinte em reservar às associações sindicais o exercício desse direito.

Já numa perspectiva material, da comparação dos âmbitos de actividade das associações sindicais e das comissões de trabalhadores, no qual as primeiras vão além do perímetro empresarial e as segundas se circunscrevem à empresa em que se inserem, concluem que a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores é mais eficaz quando exercido pelas primeiras do que pelas segundas. Pois, de acordo com as suas raízes históricas, as associações sindicais sempre se identificaram enquanto factor de equilíbrio e protecção dos interesses dos trabalhadores, considerados como a parte mais débil no âmbito de uma relação jurídica de emprego³²⁴.

Mesmo ao nível do Código do Trabalho, embora reconheçam a existência de uma sobreposição de competências entre associações sindicais e comissões de trabalhadores, salientam que existem alguns direitos exclusivos de cada uma delas em conformidade com o seu escopo de actividade. Ilustrando o que se acabou de dizer, atente-se que, por exemplo, enquanto às comissões de trabalhadores cabe o direito ao controlo da gestão da empresa, conforme consta do art.º 423.º, n.º 1, al. b) e art.º 426.º e seguintes, todos do CT, às associações sindicais cabe o direito à greve, nos termos do art.º 531.º, do CT³²⁵.

Por fim, sustentam os autores que, embora a lei geral do trabalho reconheça personalidade jurídica às comissões de trabalhadores e o seu elenco de competências e direitos seja meramente exemplificativo, tal circunstância não admite o exercício da contratação colectiva nesses termos, devendo essas

³²⁴ Neste sentido, sustentando, à altura, a inconstitucionalidade das normas do Anteprojecto do CT de 2003, cfr. ABRANTES, José João, *O Anteprojecto de Código do Trabalho...cit.*, pp. 260 e s.; Dando conta deste ponto, cfr. REIS, João, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas... cit.*, p. 187 e 208.

³²⁵ Assim, por exemplo, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 80

disposições serem interpretadas conforme à Constituição. Ou seja, constando apenas esse direito do elenco de competências das associações sindicais, e ainda que as comissões de trabalhadores possam praticar todos os actos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins, à luz do princípio da especialidade, nos termos do art.º 416.º, n.º 1 e 2, do CT e art.º 160.º do CC, tal circunstância requer que se faça uma leitura integrada das disposições em análise, respeitando a delimitação de direitos feita pelo legislador constituinte e ordinário³²⁶.

III. Em sentido inverso a esta posição clássica, aquando da discussão sobre o disposto no Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003, vários autores desafiaram este dogma³²⁷, mostrando-se receptivos à ideia de se atribuir às comissões de trabalhadores uma nova legitimidade e competência para o exercício da contratação colectiva, sem dependência sindical, não vislumbrando qualquer óbice constitucional ou legal para o efeito. Todavia, pese embora o desenvolvimento dessas teses tenha sido sucedido aquando do debate do disposto no Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003, cremos que os mesmos mantêm a sua actualidade, daí a importância de os seguirmos e tecermos os nossos comentários.

IV. Um dos primeiros argumentos utilizados pelos defensores da tese contrária ao monopólio sindical no exercício da contratação colectiva, reporta-se, desde logo, à realização de uma interpretação extensiva da letra do art.º 56.º, n.º 3, da CRP, da qual concluem que do referido preceito constitucional não decorre qualquer reserva de competência sindical referente ao exercício do direito à contratação colectiva. Pois, ao não vedar, expressamente, o exercício desse direito a outras entidades representativas dos trabalhadores, o que o preceito

³²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 82

³²⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Inovações e Aspectos Constitucionais sobre o Anteprojecto de Código do Trabalho*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 6-96; GOUVEIA, J. Bacelar, *O Anteprojecto de Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 97-225, pp. 185 e s.; PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 282 e s.; OTERO, Paulo, *O Anteprojecto de Código do Trabalho*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 271-329, pp. 315 e s.; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Alguns pontos críticos...cit.*, pp. 339-340 e 344; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *As fontes específicas...cit.*, p. 142, nota n.º 65

constitucional faz é habilitar preferencialmente o exercício daquele direito pelas associações sindicais³²⁸.

Aliás, dada a remissão que o art.º 56.º, n.º 3, da CRP faz para a lei, incumbindo a esta a prerrogativa de poder concretizar, entre outros aspectos, a legitimidade das comissões de trabalhadores para o exercício autónomo da contratação colectiva ao nível da empresa, então, resulta claro que da Constituição não decorre qualquer reserva sindical no que concerne ao exercício deste direito, mas sim a preferência desse exercício pelas mesmas³²⁹.

Outro dos argumentos utilizados para sustentar a admissibilidade da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores centra-se no facto de a Constituição consagrar o direito destas entidades participarem no processo de produção de legislação laboral. Nesse sentido, e com base num argumento *a maiori, ad minus*, ao integrar esse direito no rol de direitos das comissões de trabalhadores, então, também estaria incluída a possibilidade de estas exercerem o referido direito à contratação colectiva³³⁰, mesmo que a eficácia do acordo a celebrar se circunscreva ao perímetro da empresa.

A não ser assim, estar-se-ia a delimitar negativa e injustificadamente a actividade das comissões de trabalhadores enquanto produto da autonomia colectiva, pois, estas entidades também visam a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores na empresa. Em bom rigor, as comissões de trabalhadores até se encontram em melhor posição para o exercício do direito à contratação colectiva ao nível da empresa, pois ao conhecerem melhor a realidade empresarial em questão, podem negociar com especial acuidade a adequação e adaptação das condições laborais da empresa de acordo com as necessidades desta, sendo benéfico para os trabalhadores envolvidos.

³²⁸ Além dos outros autores que abordaram, directamente, a questão e os quais já referenciámos numa outra nota, cumpre destacar o entendimento de GONÇALVES DA SILVA. Para este autor, a preferência sindical no que se refere ao exercício do direito à contratação colectiva decorre mais de uma opção legislativa do que, propriamente, de uma imposição do texto Constitucional, pelo que entende que nada impede o exercício desse mesmo direito por outras entidades representativas dos trabalhadores como as comissões de trabalhadores, quanto mais não seja, a título subsidiário. Cfr. SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia... cit.*, nota de rodapé n.º 82 da p. 611. Ainda neste sentido, BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 212

³²⁹ OTERO, Paulo, *O Anteprojecto de Código... cit.*, p. 317

³³⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Inovações e Aspectos Constitucionais...cit.*, p. 75; OTERO, Paulo, *O Anteprojecto de Código... cit.*, p. 317

Ademais, e por mera hipótese, à luz do próprio princípio *favor laboratoris*, podem até as comissões de trabalhadores convencionaram disposições mais favoráveis aos trabalhadores, desde que em conformidade com os níveis de sustentabilidade e subsistência económica da empresa no mercado³³¹.

Por último, em face do exposto e como um dos últimos argumentos utilizados para este efeito, há autores que entendem que, sendo os trabalhadores os reais titulares do direito à contratação colectiva, cabe a estes escolher o modo como exercem o mesmo direito, desde que em consonância com o interesse colectivo que a eles se associa.

Assim, o exercício daquele direito pelas comissões de trabalhadores por ser fruto do princípio do colectivo do qual resulta a própria autonomia colectiva consubstanciaria, nos termos do art.º 16.º da CRP, um direito fundamental material ou atípico sujeito a tutela constitucional³³², concepção com a qual tendemos a concordar.

V. Abordados os principais argumentos utilizados para sustentar a possibilidade do exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores, somos da opinião que os mesmos têm o seu peso e a sua relevância

³³¹ Como refere MENEZES CORDEIRO, atento todo o universo das leis laborais é de destacar o facto de as mesmas regras servirem como que bitolas mínimas, cedendo perante disposições mais favoráveis aos trabalhadores. Pelo que, embora a Constituição expressamente elenque o direito à contratação colectiva ao rol de competências das associações sindicais, as comissões de trabalhadores afigurando-se como sendo uma realidade mais representativa de todos os trabalhadores dentro da empresa, então, poderiam exercer o mesmo direito sem qualquer tipo de censura. No limite, sugere o mesmo autor, que os próprios colectivos de trabalhadores, dentro da mesma linha de raciocínio, poderiam contratar directamente com os seus empregadores dentro da empresa, sem ser necessário qualquer tipo de veículo institucional representativo. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Inovações e Aspectos Constitucionais ...cit.*, pp. 74 e 75

³³² Segundo BACELAR GOUVEIA, os direitos fundamentais atípicos configuram direitos fundamentais que são admitidos no ordenamento jurídico-constitucional de um modo não tipológico, ou seja, quando não se especifica o seu objecto ou conteúdo, residindo o critério que alicerça esta qualificação na abstracção ou na própria pormenorização da respectiva positivação constitucional. Contudo, como bem refere PAULO OTERO, sob pena de confusão entre o poder legislativo e o poder constituinte, este tipo de direitos fundamentais atípicos não podem beneficiar de um mesmo grau de tutela constitucional por comparação aos direitos fundamentais tipificados na Constituição, ou seja, os mesmos continuarão sempre na disponibilidade do legislador. Assim, o legislador poderá exercer a sua liberdade de conformação ou de reconformação do direito atípico criado, pese embora esse exercício de disponibilidade deverá pautar-se, sobretudo, pelo princípio da necessidade e desde que devidamente justificado (chamando-se à colação, neste âmbito, o princípio da proporcionalidade). Cfr. GOUVEIA, J. Bacelar, *O Anteprojecto de Código do Trabalho...cit.*, pp. 186; GOUVEIA, J. Bacelar, *Os direitos fundamentais atípicos*, Aequitas, Lisboa, 1995, p. 40; OTERO, Paulo, *O Anteprojecto de Código... cit.*, pp. 299 e 300,

no momento actual, especialmente quando confrontados com as razões de facto que têm fomentado a descentralização da contratação colectiva.

Embora a figura dos acordos gerais de empresa tenha decaído aquando da preparação e aprovação do Código de 2003, cremos que a ideia do exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores não deve ser esquecida, devendo antes ser reaproveitada e trabalhada à luz da sociedade contemporânea, mostrando-se como uma via com amplas capacidades de contornar as dificuldades actuais³³³.

VI. Em face dos argumentos expendidos anteriormente em favor do exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores, e com os quais maioritariamente concordamos, cumpre deixar uma nota adicional no sentido de procurar justificar a nossa posição quanto à matéria em questão que, reitere-se, vai no sentido de admitir o exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores.

VII. Em primeiro lugar, considerando todo o supramencionado, afigura-se-nos defensável que o elenco não taxativo das competências e direitos das comissões de trabalhadores constante do Código deve ser explorado e não minimizado à luz de uma (também) sustentável leitura integrada dos preceitos constitucionais e normativos em questão.

Passemos a explicar.

A disposição sistemática das matérias atinentes às associações sindicais e comissões de trabalhadores, revela, além de uma já explicada sobreposição de competência e direitos de cada uma destas entidades, um compromisso com os desenvolvimentos histórico-sociais registados à época da preparação e aprovação da Constituição Portuguesa de 1976³³⁴.

As associações sindicais, de acordo com o seu desenvolvimento histórico e importância para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, foram consagradas

³³³ Tal como referia ALBINO MENDES BAPTISTA, o amplo consenso na remoção da figura dos acordos gerais de empresa não se fundou num juízo de inconstitucionalidade, mas antes na *"falta de cultura necessária, maxime empresarial, para ver nas comissões de trabalhadores um órgão de colaboração fundamental na gestão das empresas"*. Cfr. BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 209. Diversamente, constatando, enquanto argumento histórico, o abandono da ideia, pelo legislador, do exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 82-83

³³⁴ Ponto 5.4.1. *supra*, II e IV.

no texto constitucional como sendo o expoente máximo da representação dos trabalhadores no âmbito da definição, de forma (re)equilibrada, das condições de trabalho pelas quais se regeriam os contratos de trabalho abrangidos pelo CCT em questão.

As comissões de trabalhadores, dada a má experiência registada após 1974 e a estigmatização inerente às mesmas, foram consagradas na Constituição como se de uma entidade estática se tratasse, na esperança de, embrionariamente e com o passar dos tempos, a mesma figura viesse a ser exorcizada do seu passado negro e redinamizada no ordenamento juslaboral actual.

Ora, perante estas circunstâncias de carácter eminentemente sociológico, o legislador constituinte sentiu-se na obrigação de preferir o exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais, não tendo, todavia, adoptado qualquer redacção no sentido de vedar, verdadeiramente, o exercício do mesmo direito a outras entidades representativas dos trabalhadores, como as comissões de trabalhadores.

Antecipando que a Constituição não conseguiria acompanhar o desenvolvimento de novas formas de manifestação da autonomia colectiva, parece-nos que o legislador constituinte optou pelo seguro, ao deixar a cargo do legislador ordinário a tarefa de concretizar o regime de contratação colectiva em conformidade com essas manifestações, tornando-se este o garante da implementação de um regime eficiente da contratação colectiva.

E assim o fez.

Conhecendo perfeitamente da existência deste fenómeno descentralizador da contratação colectiva levada a cabo pelas comissões de trabalhadores à margem lei em vigor, e sabendo da discussão aquando da análise do Anteprojecto do CT de 2003, o legislador não se comprometeu daí em diante.

Este, em face do exposto, tem-se limitado a aprimorar as bases do regime que constava da LRCT, nunca fechando, verdadeiramente, a porta ao exercício do direito em questão por outras entidades representativas dos trabalhadores além das associações sindicais, antes pelo contrário como vimos com o regime constante do art.º 491.º, n.º 3, do CT.

Assim, entendemos que, nos termos do art.º 416.º, n.º 2 e art.º 423.º, n.º 1, ambos do CT, e art.º 160.º, do CC, é possível sustentar que as comissões de

trabalhadores podem exercer o direito à contratação colectiva quando nisso existir interesse dos trabalhadores e tal negociação se mostre necessária ou conveniente para a promoção da defesa dos interesses daqueles na empresa ou estabelecimento.

No entanto, sempre se dirá, que esse mesmo exercício deverá respeitar a actividade a ser desenvolvida pelas associações sindicais nesse âmbito, em face do carácter preferencial que a Constituição lhes reconhece quanto ao exercício do referido direito³³⁵.

VIII. Em segundo lugar, a sustentação da ideia de exclusividade do exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais, pelo simples facto de a mesma prerrogativa estar apenas previsto no rol de direitos daquelas entidades, acaba por cercear o livre desenvolvimento da autonomia colectiva pelos trabalhadores e olvidar, no mais, que a contratação colectiva é um atributo originário e pré-constitucional dos grupos organizados de trabalhadores³³⁶.

Não resultando a contratação colectiva de um acto constitutivo³³⁷ do Estado, dificilmente se poderá conter o natural desenvolvimento de novas foras de expressão da autonomia colectiva pelos trabalhadores, aliás, NUNES DE CARVALHO citando D'ANTONA, refere que *“nenhuma lei sindical poderá impedir as partes colectivas de estimarem, num dado momento, conveniente colocarem-se, parcial ou totalmente, de fora do sistema legal, por muito racional e incentivador que seja, e refundarem, a partir da Grundnorm do reconhecimento do recíproco interesse*

³³⁵ LOBO XAVIER, que se mostra um adepto da possibilidade de as comissões de trabalhadores poderem exercer o direito à contratação colectiva, chama, no entanto, à atenção para a necessidade de esta actividade não poder contender com a actividade sindical nesta matéria. Ademais, refere que, dado o carácter institucional da comissão de trabalhadores, cujo nexos de representação dos trabalhadores decorre directamente da lei, a admissibilidade da celebração de eventuais acordos colectivos deveria prever a possibilidade de recusa e de decisão de aplicação pela maioria. Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I... cit.*, nota de rodapé n.º 2 da p. 597; XAVIER, Lobo, *Alguns pontos críticos...cit.*, pp. 344. Apontado à mesma lógica de respeito entre instituições representativas, de acordo com o dispõe o próprio art.º 3.º, n.º 2 da Convenção n.º 154 da OIT, cfr. OJEDA AVILÉS, *La representación unitária...*, pp. 349 e 362; MARIE-LAURE MORIN, *Le Conseil Constitutionnel...* p. 27

³³⁶ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 562 e s.

³³⁷ Embora se possa empregar a expressão de acto ou norma constitutiva, como o faz NUNES DE CARVALHO, no sentido de significar a definição *“de uma forma de criação normativa, tornando-a possível”*, cfr. CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...*, p.388. Esta terminologia é própria de autores monistas, que reduzem o Direito ao Direito Positivo, cabendo ao Estado, enquanto soberano, ser a única fonte de produção normativa, criando, reconhecendo ou regulando os fenómenos que entenda por relevantes na sociedade que disciplina. No fundo, como procura sintetizar REALE, *“soberania é o poder originário e exclusivo de produzir Direito Positivo”*, cfr. REALE, Miguel, *Teoria do Direito e do Estado*, 5.ª Ed., Editora Saraiva, 2000, pp. 247 e s.

*na regulação conjunta das relações de trabalho, um ordenamento autónomo voluntário.”*³³⁸.

Olhando à Constituição, existem diversas disposições que permitem fundar, de facto, a admissibilidade de exercício de contratação colectiva além dos moldes que actualmente se encontram consagrados na lei geral do trabalho, sendo essas disposições as que consagram a liberdade sindical passando por aquela que prevê a figura da comissão de trabalhadores.

No que concerne à liberdade sindical, atento o disposto no art.º 55.º, n.º 1 e 2, da CRP, verificamos que esta se encontra consagrada em termos bastante amplos, quer em termos positivos, quer em termos negativos, consubstanciando esta a *“condição e garantia da sua unidade para a defesa dos seus [dos trabalhadores] direitos e interesses”* o que envolve, necessariamente, a liberdade de negociação enquanto mecanismo de autorregulação do poder social de que são titulares. Com efeito, afigura-se possível que essa liberdade se possa manifestar através de actividade a ser desenvolvida pelas comissões de trabalhadores, pois, dada a sua amplitude, não se crê que esta liberdade tenha que se correlacionar, apenas, com as entidades ou matérias de índole sindical³³⁹.

O mesmo se poderá dizer, a nosso ver, quanto ao próprio direito à greve que integra, também, o direito à liberdade sindical, sendo um mecanismo de autotutela dos trabalhadores no que se refere, por exemplo, à defesa dos seus interesses e ao cumprimento das CCT's celebradas e em vigor. Na medida em que, também, são os próprios trabalhadores os titulares desse direito que, tal como o direito à contratação colectiva, é um direito de exercício colectivo, o mesmo pode ser exercido à margem da realidade sindical, como no âmbito da contratação colectiva atípica, não estando dependente das instituições sindicais e sob pena de este exercício colectivo contratual se tornar numa espécie de *“collective begging”*³⁴⁰.

³³⁸ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, p. 372

³³⁹ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, p. 393

³⁴⁰ Cfr. art.º 531.º, n.º 2, do CT. Abordando a questão e com interesse para o tema, cfr. BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, pp. 213 nota n.º 17. Como bem referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *“a reserva de declaração de greve aos sindicatos traduz-se em negar o direito à greve aos trabalhadores não sindicalizados, os quais, embora podendo participar nas greves declaradas pelo sindicato correspondente, nunca podem participar na decisão da declaração da greve. O monopólio sindical seria admissível se o direito de greve se traduzisse tão-só no direito de adesão à greve, mas é obvio que ele implica participação na convocação, onde se apreciam os objecto, a oportunidade e a dimensão da greve (...) A convocação de greves por parte dos próprios trabalhadores à margem dos sindicatos, sempre terá de ser colectivamente decidida, cabendo à lei estabelecer os necessários*

Dado o exposto, cremos ser verdadeiramente redutor circunscrever a contratação colectiva apenas à figura da CCT, o produto clássico da contratação colectiva levada a cabo pelas associações sindicais, sendo, portanto, necessário integrar no conceito de contratação colectiva todos os fenómenos colectivos que revelem a intenção de autorregulação de interesses colectivos pelos seus interessados³⁴¹.

Como antecipado, a consagração constitucional das comissões de trabalhadores, nos termos do art.º 54.º, da CRP, tem a sua importância para sustentar a nossa posição, até porque, como bem entende MÁRIO PINTO, estas ainda reflectem o reconhecimento da liberdade sindical aos trabalhadores nos termos em que a entendemos³⁴².

Poder-se-ia também contrapor a este entendimento o facto de o nexo de representação das comissões de trabalhadores decorrer da própria lei, na qual também fundam as suas atribuições e competências, próprias do reconhecimento institucional desta entidade, o que, no mais, subverteria a ideia de exercício discricionário da liberdade sindical nos termos que vimos *supra*³⁴³.

No entanto, tal argumento não nos parecer ser de acolher.

Pois, como bem nota NUNES DE CARVALHO, mesmo o próprio nexo de representação das associações sindicais em face aos trabalhadores filiados, deixou de poder ser inteiramente explicável através do conceito de representação voluntária, apontado como exemplo a própria decretação da greve, cujos efeitos acabam por não depender da filiação sindical³⁴⁴.

Posto isto, cremos que o juízo que fizemos em torno da opção do legislador constituinte aparenta ser acertado e coincidente com a própria amplitude do Código do Trabalho, demonstrando o texto da nossa Lei Fundamental a possibilidade de se invocar, justamente, a possibilidade de as comissões de

requisitos (...) e procedimentos (...)”, cfr. CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, ob. Cit., pp. 754 e 755. Com muito interesse para esta questão, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, A Obrigação de Serviços Mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, pp. 59 e s.; Também sobre o tema, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Tratado de Direito do Trabalho – Parte III...cit., pp. 447 e s.

³⁴¹ *Idem, ibidem*, pp. 391-392, pp. 396 e s.

³⁴² PINTO, Mário, *ob. Cit.*, pp. 282-283

³⁴³ *Idem, ibidem*, pp. 218 e s.

³⁴⁴ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, pp. 393-394

trabalhadores exercerem o direito à contratação colectiva, como sendo um reflexo da autonomia colectiva decorrente da liberdade sindical que lhe é inerente.

Em suma, cremos que esta justificação se mostra apta a reforçar a ideia de que estaremos perante um direito fundamental material ou atípico carecedor de tutela constitucional, nos termos e para os efeitos do art.º 16.º, da CRP.

IX. Aos argumentos anteriormente expostos, é possível ainda dizer-se que o exercício daquele direito pelas comissões de trabalhadores é justificado pelo facto de inexistir, como vimos, uma qualquer definição constitucional dos conceitos de CCT ou de contratação colectiva. Caso assim não fosse, então, a letra constitucional ficaria completamente arredada de todo e qualquer tipo de desenvolvimento futuro destes fenómenos colectivos de que aqui falamos, bem como os textos internacionais, eficazes no ordenamento jurídico nacional passariam a ter apenas uma relevância marginal, colocando em causa as regras constantes no art.º 8.º da CRP³⁴⁵.

Assim, além do já referido quanto à CSE, cumpre atentar também, por exemplo, ao disposto no art.º 28.º, n.º 1, da CDFUE, o qual estabelece que *“os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para defesa dos seus interesses, incluindo a greve”*.

Atento o exposto, também da CDFUE se retira que, aliás, os direitos colectivos dos trabalhadores configuram uma expressão de uma das dimensões do princípio da solidariedade que não admite, de todo, a existência de um monopólio da contratação colectiva por parte dos sindicatos, tal como temos vindo a sustentar ao longo do nosso estudo³⁴⁶.

³⁴⁵ Ponto 6.2., VII *supra*. CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, pp. 394-395

³⁴⁶ Assim, BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, pp. 211-212. Analisando a CDFUE, SUPLOT conclui que *“La négociation collective ou l'action collective ne font pas l'objet d'un monopole syndical puisqu'elles sont reconnues en termes généraux "aux travailleurs et aux employeurs ou à leurs organisations respectives", cfr. SUPLOT, Alain, Revisiter les droits d'action collective, DS, n.º 7/8, 2001, p. 704*

X. Chegados a este ponto, e embora o trilho tenha sido complexo e sinuoso, cremos ser efectivamente possível sustentar, à luz do quadro constitucional e legal actualmente vigente em Portugal, a admissibilidade do exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores, nomeadamente pelo carácter não taxativo do elenco de direitos contidos no Código e, também, pelo facto de tal exercício decorrer, em nosso entender, dos próprios princípios da liberdade sindical e da autonomia colectiva. Que, como demos a entender, poderá contar, para a salvaguarda dos interesses dos trabalhadores no âmbito destes processos negociais, com mecanismos de autotutela como o direito à greve exercido, directamente, por uma determinada colectividade de trabalhadores para o efeito.

Este nosso entendimento, de que as comissões de trabalhadores têm capacidade e legitimidade para o exercício da contratação colectiva, procura enfatizar a singularidade dogmática que caracteriza estes fenómenos de direito colectivo do trabalho que, como se sabe, emergem de instituições sociais que se vão consolidando ao longo do tempo na comunidade, cabendo ao Direito reconhecer-las publicamente e plasmá-las no texto legal, disseminando o seu conhecimento pela comunidade jurídica que regula.

Os acordos colectivos a serem celebrados pelas comissões de trabalhadores, ainda que não se encontrem previstos na lei, não deixam de configurar uma relevante fonte material de direito, cuja noção de obrigatoriedade pelas partes negociais, possibilita a transacção de medidas concretas e flexibilizadoras de condições de trabalho na empresa ou estabelecimento, em conformidade com a realidade em que se insere.

Considerando-se autênticos IRCT's atípicos, ou não, com eficácia normativa e/ou obrigacional³⁴⁷, cumprirá ver, à luz do regime previsto na lei, como poderão as comissões de trabalhadores funcionar na prática.

³⁴⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 84 e 85

8.3. Instruções dogmáticas e metodológicas quanto ao exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores

8.3.1. Considerações preliminares

I. Tendo aferido da capacidade e legitimidade das comissões de trabalhadores para o exercício do direito à contratação colectiva, cumpre agora apurar quais os demais problemas associados a tal exercício e sugerir a via pela qual podem ser resolvidos.

O exercício que se segue visa fornecer algumas orientações para que trabalhadores e empregadores que optem por esta via de exercício da autonomia colectiva se ajustem e procedam em conformidade dado que, naturalmente, se terá por base o regime constante do Código do Trabalho actual.

II. Embora estas práticas possam ser entendidas à luz da teoria das instituições sociais ou da teoria económica das instituições complementares, é também possível justificar as mesmas através dos conceitos teóricos de isomorfismo mimético ou normativo³⁴⁸.

Por um lado, a crise da contratação colectiva típica e a ausência de um mecanismo legal ou convencional de descentralização articulada da contratação colectiva leva a que, na falta de soluções capazes de contornar a referida crise, as partes procurem, conjuntamente, soluções alternativas embora semelhantes às que acederiam num quadro legal devidamente tipificado. Ou seja, empregadores e trabalhadores procurarão adoptar processos semelhantes aos observados pelas associações sindicais e de empregadores nesse âmbito, copiando-as, com o objectivo de promoverem a defesa dos seus interesses na empresa, justificando as suas práticas com regras semelhantes às que constam da lei, porquanto são consideradas pelas partes como regras socialmente aceites na comunidade. É o designado isomorfismo mimético.

³⁴⁸ Sobre o tema, e cuja obra seguiremos de perto, cfr. MARGINSON, Paul and WELTZ, Christian, *Changes to wage-setting mechanisms in the context of the crisis and the EU's new economic governance regime*, Dublin, Eurofound, 2014, pp. 9 e s.; DELAHAIE, Noélie, VANDEKERCKHOVE, Sem e VINCENT, Catherine, *ob. Cit.*, pp. 79-80; MARGINSON, Paul e SISSON, Keith, *ob. Cit.*, pp. 76 e s.; NORDIN, Patrik, *New Institutional Isomorphism and Coordination of Collective Bargaining – A Study of Two Industries in Northern Continental Countries*, Congress Paper, IIRA Europe, Manchester, 2007, pp. 10 e s.

Por outro lado, as estruturas institucionais inerentes às relações jurídicas de emprego, permitem às empresas e trabalhadores organizarem-se de forma conjunta no sentido de protegerem reciprocamente os seus próprios interesses. A difusão institucional destas práticas pode criar nas partes a convicção da sua obrigatoriedade, pressionando-as a auto-vincularem-se e a conformarem-se às mesmas ainda que a tal não sejam obrigadas.

A aplicação voluntária de regras próprias do processo de contratação colectiva típica tendo em vista a autorregulação dos interesses de cada parte envolvida, tenderá a resolver potenciais impasses negociais, dada a confiança que essa aplicação normativa suscita no consciente de empregadores e trabalhadores quanto ao cumprimento dos princípios negociais que lhes são inerentes.

A abertura à negociação colectiva na empresa, à luz das regras aplicáveis à contratação colectiva típica incentiva a uma negociação transparente, dinâmica e socialmente pretendida pelas partes em seu benefício, por entenderem ser a melhor via para promoverem a defesa dos seus interesses. É o designado isomorfismo normativo.

No fundo, a existência de um de um mercado cada vez mais exigente e inconstante, tem obrigado as empresas, como vimos, a adoptar estas vias alternativas de negociação sob pena de virem a fechar portas.

III. Por vim, antes de avançarmos para o ponto seguinte, refira-se que manteremos a expressão de contratação colectiva atípica, acordos colectivos atípicos ou IRCT's atípicos sem que, contudo, estas enformem um foco patológico do Direito, desenvolvendo-se contra os preceitos vigentes.

Ainda que certos autores possam sustentar que a contratação colectiva descentralizada requer, em face da concepção típica de contratação colectiva, como que uma validação jurídico-estadual expressa, dizemos nós, para que possa produzir os efeitos para os quais se designa³⁴⁹. Cremos que tal não será necessário, porquanto, como vimos esse exercício atípico decorre dos princípios da liberdade sindical e da própria autonomia colectiva, enquanto estandartes do princípio maior do colectivo.

Avancemos.

³⁴⁹ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, p. 359

8.3.2. Da personalidade jurídica, capacidade e legitimidade (remissão)

I. Os temas da personalidade jurídica, capacidade e legitimidade já foram abordados anteriormente, sendo que não iremos desenvolver muito mais além daquilo que já foi dito, cabendo apenas fazer uns apontamentos adicionais ou complementares³⁵⁰.

II. Como vimos, quando cotejámos o art.º 54.º, da CRP com os art.º 416.º e 423.º, ambos do CT, e o art.º 160.º, do CC, chegámos à conclusão que o elenco de direitos estabelecidos para as comissões de trabalhadores não tinham um carácter taxativo, podendo estas praticar os actos que entendessem por convenientes (critério instrumental) de forma a cumprir os seus já conhecidos desígnios (critério finalístico).

Além dos argumentos expendidos nessa sede, uma eventual restrição do exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores revelar-se-ia por ser injustificado e porquanto inconstitucional, pois, tal circunstância contenderia, entre outros direitos, com a liberdade sindical que beneficia do regime de direitos, liberdade e garantias, cuja tutela passará pelo disposto no art.º 18.º da CRP³⁵¹.

III. Perante o exposto, resulta claro que as comissões de trabalhadores podem (e devem) ser os agentes verdadeiramente dinamizadores da contratação, ainda que atípica, em Portugal.

8.3.3. Do nexó de representação dos trabalhadores

I. Tal como também já demos conta, as comissões de trabalhadores em Portugal são de constituição facultativa, e quando instituídas configuram a entidade unitária representativa dos trabalhadores ao nível da empresa, porquanto só pode existir uma comissão de trabalhadores por empresa.

Tradicionalmente e até à atribuição e reconhecimento de personalidade jurídica às comissões de trabalhadores, estas eram entendidas como um mero órgão institucional cujo âmbito de operação se cumpria na empresa, ignorando-se

³⁵⁰ Ponto 8.2. *supra*.

³⁵¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 94 e s.

o facto de que estas exerciam os seus direitos em nome próprio e não através de cada um dos seus membros.

Com o Código do Trabalho de 2003, e na medida em que foi reconhecida personalidade jurídica a estas entidades, a repercussão dos efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores da empresa seus representados passou a ser justificada pelo vínculo de representação legal institucional existente. Porém, tal entendimento não se mostra totalmente isento de dúvidas³⁵².

II. Em Portugal, como sabemos, os acordos colectivos que venham a ser celebrados pelas comissões de trabalhadores não são expressamente reconhecidos, pela lei geral do trabalho, enquanto fonte de direito formal, afigurando-se duvidosa a possibilidade de, dentro do quadro jurídico actual, sustentar, com todas as certezas, que ainda assim o poderão fazer, independentemente do nexo de representação existente.

Perante o exposto, à partida, os empregadores e os trabalhadores que pretendam definir, conjuntamente, as condições laborais a vigorar na empresa fora do quadro sindical, vêm a sua autonomia e liberdade sindical (negativa) frustradas por um ideário que os constringe na necessária adaptação e adequação daquelas condições à realidade económica da empresa que integram.

Neste âmbito, e em alternativa à sustentação da eficácia desses acordos por via do instituto da representação, poder-se-ia defender, à semelhança do que, em tempos, a doutrina e a jurisprudência francesa entendiam, que sendo o empregador uma das partes outorgantes dos mesmos acordos, então, este como que se vinculava unilateralmente ao seu conteúdo, vinculando-se ao cumprimento do mesmo no seio da empresa, disciplinando-se os contratos de trabalho a essa luz³⁵³.

³⁵² Assim, CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, p. 668; FREYRIA, Charles, *Les accords d'entreprise atypiques...cit.*, p. 50; CHALARON, Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, Paris, 1990, pp. 141-142

³⁵³ Relativamente ao designado *engagement unilatéral de l'employeur*, este conceito procura contornar o facto de as comissões de trabalhadores não serem entidades susceptíveis de, à luz do ordenamento jurídico francês actual, celebrarem este tipo de acordos livremente, cfr. CHALARON, Yves, *ob. Cit.*, p. 624; FREYRIA, *Les accords d'entreprise atypiques - jurisprudence...cit.*, pp. 464 a 467; SAVATIER, Jean, *Accords d'entreprise atypiques...*, p. 190

Rejeita-se, todavia, esta solução pelo facto de, fundamentalmente, a mesma se mostrar forçosamente artificial desconsiderando a natureza negocial (e, necessariamente, bilateral) deste tipo de acordos.

Ora, considerando que as comissões de trabalhadores actuam em representação dos trabalhadores da empresa, existindo aqui um nexo de representação legal ou institucional, na medida em que a capacidade negocial destes acordos não se encontra expressamente prevista na lei, ainda que sustentemos que estas entidades laborais têm capacidade e são legítimas para exercerem esse direito, cumprirá considerar o que se passa no âmbito das CCT's formais celebradas pelas associações sindicais.

Comparando com o regime das CCT's, independentemente de serem consideradas fontes de direito formais, o que justifica a repercussão dos seus efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores filiados é o próprio acto de filiação dos trabalhadores, que é de natureza voluntária e que confere a essas entidades um mandato de modo a cumprirem com os seus desígnios e a respeitarem os interesses dos trabalhadores seus associados. Contudo, caso assim o entenda, o trabalhador poderá desfiliar-se a todo o tempo da associação sindical em questão, quebrando o mandato que outrora lhe conferiu.

Ou seja, será através do exercício da liberdade sindical positiva ou negativa que o trabalhador demonstrará o seu consentimento à negociação e produção de efeitos das CCT's, podendo obstar a tal facto desfiliando-se a todo o tempo³⁵⁴.

Assim, e na medida em que as realidades em questão se aproximam, independentemente do tipo de nexo de representação existente entre comissão de trabalhadores e trabalhadores, não se sustenta a eficácia automática destes acordos nas respectivas esferas jurídicas destes últimos.

O trabalhador, enquanto titular do direito à contratação colectiva, ainda que este só possa ser exercido de forma colectiva, tem de manter a sua liberdade de se manifestar a favor ou contra de qualquer acordo sobre uma matéria essencial no âmbito da relação jurídica de emprego de que também é titular. Tanto poderá beneficiar do acordo colectivo a celebrar pela comissão de trabalhadores, como poderá optar por beneficiar de uma CCT sindical ou até excluir-se destes

³⁵⁴ Cfr. art.º 496.º, n.º 1, 3 e 4 do CT.

mecanismos, negociando directamente com o seu empregador, porventura, condições mais favoráveis através do seu contrato de trabalho.

Caso assim não se entendesse, estar-se-ia a atribuir uma eficácia superior a estes acordos em comparação com as CCT's sindicais no âmbito das quais os trabalhadores se podem desvincular quebrando o vínculo de filiação, o que acabaria por desvirtuar a natureza da autonomia privada, coarctando a sua liberdade de associação (*maxime*, liberdade sindical negativa) sendo estes produtos colectivos impostos aos seus principais destinatários³⁵⁵.

III. Atento o exposto, será necessário um negócio jurídico complementar, a realizar *a priori* (através da concessão de mandato a estas entidades pelos seus subscritores³⁵⁶) ou *a posteriori* (através de um referendo ratificativo do mesmo promovido pelas comissões de trabalhadores, como sucedia no Anteprojecto do Código de 2003³⁵⁷), à celebração dos referidos acordos colectivos no sentido de se validar (democraticamente, diríamos nós) a produção de efeitos obrigacionais daqueles na esfera jurídica dos trabalhadores, garantindo assim, também, a promoção da paz social na empresa.

Deste modo, cremos ser esta a melhor via para ressaltar as liberdades e os princípios de que temos vindo a falar nesta sede, mantendo o respeito pelo princípio da preferência do exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais, sob pena de os trabalhadores serem manietados e obrigados a aceitar um acordo colectivo, no qual não interviam e que é do seu maior interesse.

8.3.4. Dos limites de vinculatividade dos trabalhadores

I. No seguimento do exposto relativamente ao nexo de representação das comissões de trabalhadores em relação aos trabalhadores, cumpre agora aferir do modo como os trabalhadores poderão expressar a sua concordância, ou não, aos acordos colectivos atípicos celebrados na empresa.

³⁵⁵ Aproveitando a lição de PALMA RAMALHO, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 101 e s.

³⁵⁶ Cfr. art.º 258.º e 1158.º do CC.

³⁵⁷ Cfr. art.º 268.º, n.º 1, do CC.

II. Se por um lado, e na medida em que as comissões de trabalhadores são a entidade de representação unitária de todos os trabalhadores na empresa, e por esse facto, todos estariam sujeitos às condições de trabalho decorrentes dos acordos colectivos a celebrar, aplicando-os de forma uniforme na empresa como efeito do princípio da autonomia colectiva, por outro lado, é necessário o respeito pela valência individual negativa da liberdade sindical de cada trabalhador na empresa.

Atento ao que dissemos relativamente ao disposto no Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003, este previa um regime de ratificação dos acordos gerais de empresa celebrados pelas comissões de trabalhadores³⁵⁸. Nesse âmbito, os acordos consideravam-se ratificados caso obtivessem 2/3 de votos favoráveis de trabalhadores votantes e o número de trabalhadores votantes correspondesse, pelo menos, a 25% do número total de trabalhadores na empresa. Ou seja, caso o acordo fosse ratificado pelos trabalhadores, este acabaria por ser aplicável a todos os trabalhadores da empresa, caso contrário, o mesmo acordo seria apenas aplicável aos trabalhadores que não se opusessem a este por escrito, dentro de um prazo de 30 dias úteis³⁵⁹.

É para este caminho que tendemos, embora seja necessário aquilatar o modo como se poderá fazer operar essas manifestações de vontade.

III. Como dissemos anteriormente, cumpre apurar o modo como poderão os trabalhadores manifestar, positiva ou negativamente, a sua vontade perante a celebração de um acordo colectivo atípico à luz da malha legal actualmente em vigor.

Em termos positivos, cremos que, genericamente, toda e qualquer exteriorização de vontade deverá ser considerada e daí se extraírem os efeitos obrigacionais vinculativos necessários.

³⁵⁸ Autores como LOBO XAVIER, que embora admitisse o exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores, aludia à necessidade de serem estabelecidos limites à ideia de eficácia automática dos acordos na esfera jurídica dos trabalhadores. Pelo que, não só pugnava pela implementação de mecanismos de aprovação e ratificação desses acordos, como alertava para a necessidade de o exercício daquele direito pelas comissões de trabalhadores ter de se conjugar com a competência e representatividade sindical existente na empresa. Tal como nós o fazemos. Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Alguns pontos críticos...cit.*, pp. 339 e s.

³⁵⁹ Cfr. art.º 558.º e 564.º do Anteprojecto.

De todo o modo, em termos gerais, parece-nos ser possível que tal manifestação de vontade possa passar, por um dos seguintes casos:

- a) Pela convocação, enquanto negócio jurídico complementar do acordo colectivo celebrado, de um referendo ratificativo, à semelhança do que outrora dispunha o Anteprojecto de 2003, no qual, verificados determinados parâmetros, o acordo seria publicado e aplicado na empresa a todos os trabalhadores. Tendo por base as quotas mínimas de convocação ou aprovação de 20% ou de 100 trabalhadores da empresa para o efeito (como sucede, por exemplo, nos termos do art.º 430.º, n.º 3 ou n.º 5, do CT); conjugada,
- b) Por declaração expressa do trabalhador nesse sentido, atestando a sua aceitação ao acordo celebrado, ainda que, todavia, se admita que bastará que o trabalhador, tacitamente, adopte uma conduta concludente que aponte no sentido de pretender beneficiar das condições do conteúdo daquele acordo³⁶⁰.

E em termos negativos? Na medida em que se deve respeitar a liberdade individual de cada trabalhador, independentemente das vantagens e objectivos em torno da uniformização das condições laborais na empresa³⁶¹, somos da opinião que se deve aplicar, analogicamente, o disposto no art.º 104.º, n.º 2, do CT, preceito

³⁶⁰ Conceptualmente, os comportamentos concludentes são entendidos, em sentido amplo, como sendo todos os comportamentos que não se traduzam numa linguagem detendo, contudo, um sentido relevante; ao invés, em sentido restrito, os comportamentos concludentes correspondem a declarações tácitas que, pese embora não sejam directamente destinadas a significar ou a transmitir algo, deles se conclui um conteúdo negocial. Neste sentido cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Almedina, 2007, p. 463

³⁶¹ Admitindo, embora não concordemos, a possibilidade de dispensa de referendo dos acordos gerais de empresa celebrados pelas comissões de trabalhadores, cfr. MOREIRA, António... p. 25. Não se concorda, essencialmente, pelo facto de entendermos que ainda que exista um vínculo de representação institucional da comissão de trabalhadores em relação a todos os trabalhadores da empresa, independentemente de qualquer vínculo sindical, cumprirá garantir uma validação do conteúdo dos acordos pela maioria dos trabalhadores através das vias democrática. Deste modo, respeitar-se-á o valor da liberdade sindical negativa e da própria autonomia colectiva que admitirá minorias discordantes, mas (tendencialmente) conformadas com a expressão maioritária dos trabalhadores em relação ao acordo celebrado pela sua comissão de trabalhadores. Esta necessidade ganha uma maior preponderância se pensarmos que não existe um limite mínimo de membros para constituir uma comissão de trabalhadores, algo que o nosso legislador deveria tornar efectivo nos termos da lei. O carácter tendencialmente supletivo dos acordos colectivos atípicos, como temos vindo a observar, é compatível com o entendimento de que a nossa Lei Fundamental prefere que as associações sindicais exerçam o direito à contratação colectiva. Sob a mesma lógica, embora com um enquadramento constitucional diferente do nosso e com referência aos acordos gerais de empresa nos termos do Anteprojecto de 2003, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, p. 653

normativo que consagra o regime de oposição individual dos trabalhadores ao regulamento de empresa.

Assim, poderá o trabalhador comunicar por escrito, até 21 dias após a celebração do acordo, a sua vontade de não pretender beneficiar dos efeitos daquele.

Transcorrido esse prazo sem que se tenha manifestado em qualquer sentido, deverão os efeitos do acordo colectivo celebrado pela comissão de trabalhadores produzir efeitos na esfera jurídica desses trabalhadores, interpretando-se o seu silêncio como uma aceitação tácita do conteúdo do acordo.

Estes acordos colectivos propendem para uma eficácia *erga omnes* na empresa, servindo o propósito da uniformização das condições de trabalho na empresa sem, porém, e adoptando os mecanismos necessários para que os trabalhadores possam exprimir a sua vontade quanto à produção de efeitos daqueles, contender com o a liberdade individual de cada um dos trabalhadores neste processo³⁶².

Por conseguinte, não serão admissíveis oposições parciais do conteúdo dos acordos colectivos celebrados, porquanto os trabalhadores opositores não foram

³⁶² Referindo a propensão para uma eficácia *erga omnes* dos acordos celebrados pelas comissões de trabalhadores, BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 213; Em sentido contrário, GARCIA RUBIO, YVES CHALARON e até CATARINA CARVALHO, que rejeitam a atribuição de qualquer valor declarativo ao silêncio dos trabalhadores, reclamando a necessidade de serem recolhidos elementos fácticos adicionais que permitam um melhor apuramento da vontade conformadora dos trabalhadores naquele sentido. A autora nacional chega a referir que o trabalhador acaba por não ter uma autentica liberdade decisória neste âmbito, apresentando uma certa atemorização em criticar os termos em que o empregador disciplina a relação jurídico-laboral, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, p. 651; CHALARON, Yves, *ob. Cit.*, p. 141; GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *ob. Cit.*, p. 296 e nota de rodapé n.º 128. Em face do exposto, apenas concordamos parcialmente, procurando nós minimizar os receios associados a esta situação. Entendemos que, no mais, a disseminação na empresa de informação relativa ao decurso e conclusão do processo negocial (*maxime*, o próprio teor do acordo celebrado), pela entidade empregadora (aplicando-se, *e.g.*, por analogia a obrigação de publicitação constante do art.º 99.º, n.º 3, do CT, quanto aos regulamentos internos de empresa, em conformidade com a clausula aberta de deveres que cabem ao à entidade empregadora, nos termos do art.º 127.º, n.º 1 do CT) e/ou pela comissão de trabalhadores (no exercício das funções enquanto representante institucional de todos os trabalhadores da empresa) reduzirá qualquer margem de desconhecimento ou qualquer impedimento que obste ao conhecimento pelos trabalhadores das condições laborais negociadas. Crê-se que só um trabalhador incauto e negligente ignorará a dinâmica da empresa onde trabalha, quando para mais, chamando à colação a componente da inserção organizacional que integra todo e qualquer vínculo jurídico-laboral, a sua participação se mostra preponderante no que tange ao seu dever de colaborar com a entidade empregadora tendo em vista o aumento da produtividade da empresa, conforme resulta do art.º 126.º, n.º 2, do CT (sobre esta componente, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II...cit.*, pp. 90 e s.). A par disso, a adopção de comportamentos concludentes como seja o caso de o trabalhador vir a beneficiar de alguma vantagem salarial, reforçará a ideia de conformação no que tange à aplicação do acordo de empresa alcançado internamente entre a entidade empregadora e a comissão de trabalhadores.

parte outorgante dos mesmos. A ser assim, incorrer-se-ia numa transfiguração do carácter transaccional dos acordos, pois, além do já desvendado conteúdo normativo, consagram direitos e obrigações para cada uma das partes outorgantes³⁶³.

É o que nos parece.

8.3.5. Da relação com as fontes de direito

I. Embora não se encontrem expressamente previstos na lei, os acordos colectivos pelas comissões de trabalhadores são admissíveis à luz da lei portuguesa, cabendo às comissões de trabalhadores, caso os trabalhadores assim o entendam, o exercício da contratação colectiva, também, na empresa. Neste sentido, cumprirá abordar o modo como poderão estes acordos relacionar-se com as demais fontes de direito.

II. Dada a semelhança entre estes acordos e as CCT's, coloca-se a questão se aqueles, tal como qualquer CCT sindical, poderá derrogar em sentido favorável, ou, inclusivamente, em sentido menos favorável, o disposto na lei laboral, nos termos do art.º 3.º, n.º 1 e 4 do CT.

Sucintamente, quanto ao n.º 1 do referido artigo, a lei estabelece a possibilidade de os IRCT's derogarem normas legais de carácter supletivo, quer em sentido mais favorável, quer em sentido menos favorável para os trabalhadores, salvo disposição em sentido contrário; por outro lado, o n.º 4 do mencionado preceito, admite que as normas legais laborais possam ser afastadas por CIT em sentido mais favorável ao trabalhador, salvo se daquelas não resultar o contrário.

Para os autores como PALMA RAMALHO³⁶⁴, que entendem que a Constituição consagra uma reserva sindical no exercício da contratação colectiva, os acordos celebrados pelas comissões de trabalhadores não são IRCT's em sentido próprio, pelo que não será de aplicar o disposto no art.º 3.º, n.º 1, do CT, nem mesmo por analogia. Pois, apenas as CCT's sindicais poderão derrogar as normas supletivas previstas no Código.

³⁶³ Seguimos de perto a posição expendida por PALMA RAMALHO, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 106 e s.

³⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 111 a 113.

Um argumento adicional, em reforço do entendimento supramencionado, é o que o facto de a lei reconhecer, expressamente, a possibilidade de os IRCT's sindicais poderem dispor, inclusivamente, em sentido menos favorável para os trabalhadores, o que revela que, axiologicamente, se deposita nas associações sindicais uma maior confiança para obter, de acordo com a sua maturidade negocial, as melhores transacções possíveis em favor dos seus representados.

Assim, dado o carácter negocial dos acordos colectivos celebrados à margem da lei, sugere a ilustre Autora a aplicação analógica do art.º 3.º, n.º 4, do CT, admitindo, portanto, que estes acordos possam afastar normas legais imperativas mínimas e supletivas, desde que o façam em sentido mais favorável para os trabalhadores abrangidos pelos referidos³⁶⁵.

III. Embora se compreenda e aceite o exposto, atendendo ao enquadramento anterior parece-nos, pelo menos, ser possível sustentar que, em rigor, o que a Constituição Portuguesa consagra é uma preferência no exercício sindical da contratação colectiva.

Sob o postulado de um alcance amplo da autonomia colectiva e da liberdade sindical, tidos por nós como verdadeiros *leitmotiv* da dinamização da contratação colectiva, entendemos ser possível aplicar, quanto mais não seja por analogia, o art.º 3.º, n.º 1, do CT, sendo de destacar as similitudes que os acordos colectivos

³⁶⁵ RAMALHO, Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 113. Aparentemente próxima deste entendimento, cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. Cit.*, p. 671. Por sua vez, JORGE LEITE entende que estes acordos não têm eficácia normativa devendo ser entendidos como meros *gentlemen agreements*, compreendendo antes a produção de efeitos morais, Cfr. LEITE, Jorge, *El sistema...cit.*, p. 65 e nota de rodapé n.º 10. Não podemos concordar com este entendimento, pois, a sua qualificação como *gentlemen agreements* colocaria, a nosso ver, estes acordos atípicos situados abaixo do próprio contrato de trabalho, menosprezando o exercício de uma autorregulação de interesses de empregador e trabalhadores, diminuindo a força universal do princípio da autonomia colectiva que, entendemos nós, permite este exercício colectivo autovinculativo por parte dos trabalhadores. A doutrina francesa, no seguimento da jurisprudência gaulesa, atribui a estes acordos atípicos uma eficácia obrigacional cujos efeitos se repercutem nos contratos individuais de trabalho abrangidos pelo mesmo, cfr. BORENFREUND, *La representation des salariés...cit.*, p. 692; CHALARON, Yves, *ob. Cit.*, pp. 139 e s.; FREYRIA, Charles, *Les accords d'entreprise atypiques...cit.*, pp. 50 e s.; SAVATIER, Jean, *Accords d'entreprise...cit.*, p. 191. Por sua vez, a doutrina e jurisprudência espanholas maioritárias, entendem que as designadas convenções extraestatutárias são válidas e eficazes contratualmente entre as partes outorgantes e os trabalhadores, não podendo defraudar intencionalmente as convenções colectivas estatutárias celebradas pelas associações sindicais ou visarem a exclusão abusiva da negociação a ser levada pelas associações sindicais ao nível da empresa, cfr. ALBIOL, I., CAMPS, L. e outros, *Derecho del Trabajo. Tomo I. Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 477 e s.; GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *ob. Cit.*, pp. 285 e s.; MARTÍN VALVERDE, A. / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUITIÉRREZ, F. / GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2006, pp. 121 e s.

atípicos celebrados pelas comissões de trabalhadores têm com os CCT's celebrados pelas associações sindicais.

Ambas congregam, em si, uma parte obrigacional e uma parte normativa, sendo o principal fito das mesmas disciplinar os contratos de trabalho abrangidos por cada um daqueles instrumentos, e bem assim as relações existentes entre as respectivas partes outorgantes.

No campo da atipicidade, através de um juízo predicativo, e de acordo com o seu teor negocial, crê-se inevitável a qualificação destes acordos como IRCT's à semelhança dos demais, porquanto, materialmente tratam-se de uma e a mesma coisa, ainda que sujeitas a uma graduação e valoração, necessariamente, diferentes, como veremos.

Não estando a celebração deste tipo de acordos pelas comissões de trabalhadores vedada pela lei deve-se admitir que as partes contratuais interessadas num exercício de autorregulação dos seus interesses, celebrem estes acordos, desde que com respeito pela lei potencialmente aplicável e os demais princípios gerais de direito. Assim, dada a homologia genética entre estes acordos e os CCT's, a não aplicação do regime legal estabelecido para estas últimas figuras, redundaria numa restrição de um direito fundamental dos trabalhadores, que se pode expressar através das comissões de trabalhadores, decorrente da liberdade sindical negativa e da própria autonomia colectiva, nos moldes em que vimos anteriormente³⁶⁶.

Nessa medida, no espectro da atipicidade contratual, os acordos colectivos atípicos celebrados pelas comissões de trabalhadores teriam de respeitar o direito legal injuntivo aplicável às CCT's tipificadas na lei sendo, para o efeito, determinante o conceito funcional de autonomia privada (*in casu*, colectiva), que delimitará o que está dentro ou fora desta figura contratual atípica.

Nesse âmbito, e como ensina o Autor PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “o conceito funcional de autonomia privada é apto a fornecer o critério de distinção entre o que está dentro ou fora do conteúdo contratual. Tendo no espírito a função jurígena do contrato, como acto de autonomia privada, é possível ajuizar se uma

³⁶⁶ Tal como refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, citando OLIVEIRA ASCENSÃO e MENEZES CORDEIRO, o exercício de qualificação de um determinado negocio jurídico envolve “atribuir a uma matéria a regular pelo direito a nominação própria de um conceito, envolvendo com isso a aplicação de regras jurídicas correspondentes”. Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, 2.ª Ed., Almedina, 2009, p. 170, nota n.º 323

*concreta regulação contida na lei pode ser tida como tributária da autonomia privada, quer dizer, se a sua juridicidade e vigência pode considerar-se como originária do contrato e não da lei*³⁶⁷.

A esta luz, e assumindo que, materialmente, os acordos colectivos atípicos são em tudo semelhantes às CCT's legalmente típicas, porquanto celebradas (preferencialmente) pelas associações sindicais que observam o disposto no Código do Trabalho, que consagra um regime centrado nessa figura, cremos ser possível arriscar dizer que as partes, no âmbito dos acordos colectivos atípicos, poderão dispor livremente quanto ao seu conteúdo, regulando na empresa, designadamente os vínculos jus laborais existentes observando o quadro legal injuntivo existente, mormente as regras de relação das fontes de direito contidas, essencialmente, no art.º 3.º, do CT³⁶⁸.

Todavia, autores como NUNES DE CARVALHO, entendem que este tipo de contratação não é enquadrável na teoria dos contratos atípicos, pois, como afirmava, à altura, o emérito Autor que *“...a lei não oferece um «modelo regulativo típico» de convenção colectiva, nem contém o «modelo completo da disciplina típica» desses instrumentos, «de tal modo que seja possível contratar por referência, sem que as partes tenham de clausular o fundamental» desses acordos*³⁶⁹.

Acrescenta o mesmo Autor, quanto às CCT's típicas, que *“a intervenção do legislador centra-se (...) no universo em que se inclui o sistema português, fundamentalmente, na determinação dos parâmetros em que deve decorrer a negociação, e, quanto muito, no estabelecimento de regras atinentes à capacidade de celebração, forma e regime de publicidade, na definição do respectivo âmbito de eficácia (...), e, bem assim, na conjugação com as normas estaduais e com as cláusulas constantes dos contratos de trabalho.*³⁷⁰.

³⁶⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atipicos... cit.*, pp. 322-323.

³⁶⁸ Em bom rigor, e procurando sugerir uma hierarquia de fontes que disciplinem este tipo de IRCT atípico, cremos que se deverá recorrer, em primeiro lugar, ao disposto no referido acordo, em segundo lugar, ao disposto na lei que influirá com a regularidade das disposições convencionais consagradas no mencionado acordo, em terceiro lugar, às regras gerais do negócio jurídico, dado o seu carácter negocial e, por fim, as regras gerais de interpretação e integração de lacunas da lei. De forma desenvolvida sobre as teorizações em torno da hierarquização de fontes disciplinadores dos contratos atípicos / inominados em geral, cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atipicos... cit.*, pp. 326 e s.

³⁶⁹ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, pp. 363-364.

³⁷⁰ CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação...cit.*, p. 365.

Em face do exposto, e atendendo ao que temos vindo a referir sobre a própria concepção de convenção colectiva, de facto, não se vislumbra um óbice de maior para proceder a esta qualificação e procurar, à luz do sistema português, os estribos pelas quais a contratação colectiva atípica deve encontrar o seu arrimo.

O legislador ordinário, enquanto responsável pela definição de um sistema de contratação colectiva, fundamentalmente, eficaz, faz o seu papel, estabelece um regime que, *inter alia*, admite a contratação colectiva por outras entidades representativas dos trabalhadores e fora dos parâmetros que delineou com base na lógica preferencial do exercício da contratação colectiva levada a cabo pelas associações sindicais.

De outra parte, o conteúdo obrigacional e normativista encontra-se na disposição das partes que, com base no sistema pensado para o exercício daquele direito pelas associações sindicais, deverão encetar negociações para celebração de acordos colectivos atípicos autorregulando os seus interesses como lhes aprouver com o aval e conhecimento dos trabalhadores destinatários daquele produto negocial.

O que se deve exigir deste exercício descentralizado da contratação colectiva, cuja dignidade relevância jurídica merece uma tutela jurídica além de não se configurar como um fenómeno patológico³⁷¹, deverá pautar-se, em termos gerais, pelo disposto nos art.º 280.º, 294.º e 398.º a 401.º, todos do CC, que consagram os limites valorativos nucleares que todo e qualquer contrato deve observar³⁷², e bem assim, embora com as devidas adaptações, pelo disposto nos art.º 486.º e seguintes do CT, preceitos que contêm as regras atinentes ao procedimento negocial dos convénios colectivos típicos.

Reiteramos, assim, que em nosso entender a contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores é admissível, não só à luz da lei geral do trabalho, mas também à luz da própria Constituição.

³⁷¹ Com efeito, entendemos nós que estes acordos atípicos têm uma relevante “função útil” ou “função social positiva” na comunidade jurídica correspondente, porquanto visam, no mais, disciplinar os contratos individuais de trabalho, cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1992 e 1993, p. 333; TELLES, Inocêncio Galvão, *Dos Contratos em Geral*, Coimbra, 1947, p. 213; VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos... cit.*, pp. 360 e s.

³⁷² VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos... cit.*, pp. 334 e s.

IV. No que se refere à eventual falta de confiança ou de maturidade das comissões de trabalhadores para celebrarem, com o empregador, acordos colectivos, pensamos nós que tal questão não se coloca sendo, aliás, até preferível dar espaço a que as comissões de trabalhadores se desenvolvam e expurguem o estigma que ainda hoje lhes assenta.

Pois, como notámos anteriormente, a descentralização da contratação colectiva tem marcado a tendência revitalizadora ou redinamizadora da contratação colectiva um pouco por toda a Europa com maior ou menor controlo das associações sindicais, tendo a contratação colectiva levada a cabo ao nível da empresa pelas próprias comissões de trabalhadores assumido um papel de destaque (sem desconsiderar que, nas mais das vezes, as práticas contratuais são *contra legem*, pois, os respectivos ordenamentos jurídicos assim o ditam³⁷³).

O equilíbrio decorrente da autorregulação colectiva das condições laborais e demais interesses dos trabalhadores na empresa através das comissões de trabalhadores, inferir-se-á dos critérios adoptados pelas partes nesse âmbito, embora o façam com consideração à objectividade das normas e demais regras estabelecidas pela lei.

Ou seja, e de acordo com o nosso entendimento, desde que a prática negocial levada a cabo por empregadores e comissões de trabalhadores, se estribe nas regras estabelecidas e impostas às CCT's típicas, então, é de esperar que os direitos e garantias dos trabalhadores sejam observados neste exercício de contratação colectiva descentralizada.

Num exercício de interpretação actualista das normas laborais, e confiando nos agentes que actuam e se subordinam ao juízo das regras e princípios juslaborais existentes, cuja negociação pressuporá um crivo transaccional reciprocamente aceite, cremos que se deve presumir que, no entendimento do legislador, o regime em vigor é favorável aos trabalhadores, dando a liberdade suficiente para que o direito laboral se continue a desenvolver em conformidade com as exigências dos tempos modernos³⁷⁴.

³⁷³ Ponto 7.3.1., VIII *supra*.

³⁷⁴ MARTINEZ, Pedro Romano, *Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do favor laboratoris: ativismo jurídico versus segurança jurídica)*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 227-254, pp. 251 e s.

V. No que tange à relação entre os acordos colectivos atípicos e os IRCT's típicos, cumpre abordar de que modo devem as situações de concorrência ser geridas na empresa. Refira-se que existirá uma situação de concorrência de CCT's quando, no mesmo universo de trabalhadores de uma determinada empresa, às relações jurídico-laborais possa ser aplicado mais do que um desses instrumentos.

No regime pensado no Anteprojecto do Código de 2003, os acordos gerais de empresa eram, de facto, expressamente qualificados como IRCT, situando-se no mesmo patamar formal que os demais. Contudo, estes acordos não passavam de uma fonte convencional de carácter residual ou subsidiário decaindo no confronto com ou das outras CCT's.

Ora, na falta de um regime legal específico na actual lei geral do trabalho, PALMA RAMALHO hipnotiza a possibilidade de serem aplicáveis, por analogia, as regras de concorrência constantes do art.º 484.º, do CT, atribuindo, aqui, um carácter subsidiário ou residual aos aludidos acordos colectivos. Em alternativa, e também por analogia, teoriza sobre a aplicação do art.º 476.º, ambos do CT, que contém regras de conjugação de fontes laborais de valor hierárquico diverso, tendo por referência a valoração do princípio do *favor laboratoris*³⁷⁵.

Relativamente à aplicação por analogia do art.º 484.º do CT, e na medida em que a referida autora não considera os acordos colectivos atípicos como instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, PALMA RAMALHO acaba por concluir que tal preceito não se deverá aplicar, porquanto, afinal, não existe, verdadeiramente, uma situação de concorrência entre convénios colectivos.

Alternativamente, e ao invés de uma situação de concorrência entende a ilustre autora que existe, sim, um problema de relacionamento entre dois instrumentos normativos, entre duas fontes laborais de valor hierárquico diverso, sendo este resolvido através da aplicação analógica do art.º 476.º do CT. Na medida em que os acordos colectivos atípicos detêm uma estrutura negocial, embora não se confundindo com os CIT, o referido preceito normativo seria aplicável permitindo que se afastassem os IRCT em sentido mais favorável aos trabalhadores³⁷⁶.

³⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 114 e s.

³⁷⁶ PALMA RAMALHO, no estudo desta matéria, dá como exemplo os acordos colectivos celebrados na Autoeuropa, nos quais consta uma cláusula que estabelece a prevalência das convenções colectivas de trabalho formais sobre os referidos acordos colectivos quando disponham em sentido

VI. Em face do argumentário expendido *supra*, concordamos com as conclusões e solução sugerida por PALMA RAMALHO, ainda que partamos de uma premissa diversa. Contudo, cumpre apenas concretizar, dizendo, que os acordos colectivos atípicos poderão derrogar os CCT's típicos se, e quando, as partes reconhecidamente o transacionarem de forma globalmente mais favorável que aquele, o que se enquadra, perfeitamente, no nosso entendimento de que o eventual carácter subsidiário dos acordos colectivos atípicos advém do facto de a Constituição preferir o exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais³⁷⁷.

VII. Outro dos problemas colocado no âmbito das relações entre os acordos colectivos atípicos e as CCT's típicas prende-se com o tema da sucessão de IRCT's, colocando-se a questão de saber se poderão ser aplicáveis as regras atinentes a esse facto, contidas no art.º 503.º do CT.

Pronunciando-se sobre esta problemática, PALMA RAMALHO³⁷⁸, não considera os acordos colectivos atípicos como verdadeiros IRCT's, nunca podendo haver, na sua opinião, verdadeiramente, uma sucessão de CCT's.

Posto isto, na circunstância de, *e.g.*, existir um vácuo regulativo por caducidade de uma CCT, considera a Autora que poderá, a todo o tempo, ser celebrado um acordo colectivo atípico sem que essa situação configure, como

mais favorável. Sobre os acordos colectivos celebrados na Autoeuropa, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 62 e s.

³⁷⁷ Parece-nos que, em face do nosso entendimento, poderíamos teorizar quanto à aplicação do disposto no art.º 482.º, n.º 1, do CT, que consagra as regras de concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho autónomas. Assim, subjacente a um critério de preferência ou até de especialidade, os acordos colectivos celebrados entre comissões de trabalhadores e os respectivos empregadores poderiam afastar a aplicação de um acordo de empresa celebrado entre uma associação sindical e um empregador, desde que, coadjuvado com o disposto no art.º 476.º do CT, o primeiro convénio tivesse, reconhecidamente pelas partes, um carácter globalmente mais favorável que aquele último. Contudo, esta visão requeriria, talvez, uma coexistência das comissões de trabalhadores com as demais entidades representativas dos trabalhadores e uma prática negocial mais consolidada ou até acompanhada por entidades como o CRL, sob pena de se reavivar o estigma quanto à existência e operacionalidade das primeiras entidades no nosso ordenamento jurídico. Contudo, autores como CATARINA CARVALHO, na esteira da doutrina espanhola e francesa, entendem que um acordo colectivo atípico nunca poderá prevalecer sobre um outro convénio colectivo, ainda que a sua aplicabilidade a uma determinada empresa resulta de portaria de extensão, pois, os primeiros acordos não beneficiam do art.º 482.º do CT. No seu entender, atendendo ao facto de que os acordos colectivos detêm uma eficácia, essencialmente, contratual, então, teria que ceder sempre perante uma CCT que se posiciona, hierarquicamente, a um nível superior na medida em que a lei a consagra, expressamente, como uma fonte de direito formal. Cfr. CARVALHO, Catarina, *ob. Cit.*, pp. 672-674; CHALARON, Yves, *ob. Cit.*, pp. 138-139; GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *ob. Cit.*, pp. 304 e s.

³⁷⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 117

entende, uma situação de sucessão de IRCT's. Pelo que, nesse pressuposto, os acordos colectivos atípicos até podem dispor em sentido menos favorável do que a CCT caduca, pese embora deva cumprir, dentro da posição que adopta, os efeitos decorrentes do art.º 3.º, n.º 4, do CT.

VIII. Em face do exposto, tendemos a concordar parcialmente com a posição mencionada, pelo menos, finalisticamente.

Cremos que, em bom rigor, a questão da sucessão de um acordo colectivo atípico a uma CCT acaba por não se colocar, porquanto os acordos colectivos atípicos não preferem aos primeiros, podendo derogá-los, apenas, quando disponham em sentido (globalmente) mais favorável, como vimos. De outro modo, na ausência de CCT que regule as relações jurídico-laborais existentes numa determinada empresa, categoria ou sector, então, como dissemos, poderão ser celebrados acordos colectivos atípicos derogatórios da lei geral do trabalho nos termos do art.º 3.º, n.º 1, do CT.

Por fim, e na medida em que os próprios acordos colectivos atípicos passarão por episódios de sucessão, não existirão dúvidas quanto à aplicação por analogia da lógica subjacente ao art.º 503.º do CT.

8.3.6. Natureza jurídica

I. Chegados a este ponto, e dadas as inevitáveis semelhanças genéticas entre os acordos colectivos atípicos celebrados pelas comissões de trabalhadores e os demais instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, cumpre apurar (ou concretizar) a natureza jurídica daqueles.

II. Em termos técnico-jurídicos ou formais, as fontes de direito consistirão nos modos de formação e revelação de normas jurídicas num determinado ordenamento jurídico³⁷⁹. No que se refere ao Direito do Trabalho, são fontes laborais formais as ditas fontes comuns, como a lei, o costume e os usos laborais, e

³⁷⁹ ASCENSÃO, José Oliveira, *O Direito...*, pp. 255 e s.; TELLES, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª Ed., Reimpressão, pp. 63 e s.

as fontes específicas, no qual integram, no mais, os IRCT's autónomos e heterónomos³⁸⁰.

Além das fontes de direito laboral formais, é possível identificar no ordenamento jurídico fontes de direito materiais, brotando de determinadas figuras regras gerais e abstractas, normas jurídicas, embora não qualificadas como tal pela lei, como será o caso dos regulamentos internos de empresa³⁸¹.

Ora, no que concerne aos acordos colectivos atípicos, dado que a lei não os reconhece como IRCT, então, não poderão os mesmos ser considerados como fonte de direito laboral em sentido formal. No entanto, tal circunstância não impossibilita que estes acordos sejam qualificados como fonte de direito material, pois, compulsado o seu conteúdo, encontramos, essencialmente, tal como sucede com as demais CCT's típicas, uma parte obrigacional e outra normativa, com as mesmas finalidades, e sobre as quais já nos debruçámos.

Seguindo de perto, mas não nos mesmos termos, PALMA RAMALHO³⁸², e tendo em consideração que nos parece existir, não uma reserva sindical quanto ao exercício da contratação colectiva, mas sim uma preferência nesse sentido, tendemos a considerar estes acordos colectivos num patamar próximo dos regulamentos internos de empresa, superior ao mesmo, tendencialmente abaixo dos IRCT's formais, mas sem nos chocar a possibilidade de os mesmos poderem derrogar, quando globalmente mais favoráveis, aqueles últimos. Simplesmente, porque o único óbice que se vislumbra e que nos impede de ser mais assertivos é que, de facto, os acordos colectivos não integram o elenco legal de IRCT's formais. No entanto, diríamos que, nessa medida, e tal como resulta das conclusões do Relatório SUPLOT somos a favor da implementação de um regime de complementaridade, e não antinómico, entre associações sindicais e comissões de trabalhadores, pois, na verdade, ambas as entidades representativas dos trabalhadores dependem uma da outra³⁸³.

³⁸⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, pp. 155 e s.

³⁸¹ No sentido de admitir a qualificação destes regulamentos como fontes de direito laboral materiais, dado conterem regras gerais e abstractas aplicadas aos trabalhadores numa determinada empresa, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...cit.*, pp. 153 e s.; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, pp. 259 e s.

³⁸² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 120 e 121

³⁸³ Entre outros aspectos, é de notar que, em face a estas tendências descentralizadores, as associações sindicais, por exemplo, em Itália, tornaram-se mais envolvidos no desenvolvimentos e elaboração de políticas económicas governamentais, permitindo, também, uma maior supervisão e

Justamente por pensarmos isto é que entendemos que, até no sentido de elevar a eficácia do sistema actual referente à participação dos trabalhadores na vida activa da empresa, se deveria repensar a faculdade de constituição das comissões de trabalhadores, tornando-a obrigatória nas empresas, por exemplo, com mais de 5 ou 50 trabalhadores, tal como sucede no direito tudesco e no direito gaulês, respectivamente³⁸⁴.

Enquanto as associações sindicais, para desempenharem a sua actividade, precisam de aceder à empresa para consolidar os seus níveis de representatividade, as próprias comissões de trabalhadores devem contar com as instâncias de coordenação contratual de nível superior, para estancar eventuais fenómenos de corporativismo empresarial, cujos efeitos se revelam contraproducentes para estas entidades e para a própria empresa (ainda que não caiba às comissões de trabalhadores, *e.g.*, o exercício do direito à greve).

III. Portanto, os acordos colectivos outorgados pelas comissões de trabalhadores tendem a adoptar um processo negocial, bastante semelhante ao da lei geral do trabalho, e que envolve a apresentação de propostas, contrapropostas e todo um processo negocial próximo do estabelecido para as CCT's sindicais.

Este processo negocial, no fundo, consubstancia um reflexo da liberdade sindical negativa (porquanto não envolve entidade sindicais), que brota do princípio do colectivo, consubstanciando, portanto, um exercício de autonomia colectiva, no qual as comissões de trabalhadores negoceiam directamente com a entidade empregadora, no sentido de auto-regularem os seus interesses, sendo inquestionável a capacidade jurídica das comissões de trabalhadores em celebrar este tipo de IRCT's (ainda que atípicos, diríamos nós). Os mesmos comportam um objecto negocial lícito, digno de tutela do direito e que, à luz do princípio da especialidade, visa a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores na empresa, tendencialmente à margem da lei.

coordenação da negociação colectiva levada a cabo por outras entidades representativas dos trabalhadores ao nível da empresa, cfr. SUPIOT, Alain, *As Transformações...cit.*, pp. 161 e s., 174-175, 328-329

³⁸⁴ Sustentando esta necessidade, por exemplo, cfr. BAPTISTA, Albino Mendes, *ob. Cit.*, p. 223 CARVALHO, Catarina de Oliveira, *cit.*, pp. 655-656

Contudo, como justificar a produção dos efeitos jurídicos deste tipo de acordos na esfera jurídica dos trabalhadores da empresa? É do que trataremos de seguida³⁸⁵.

IV. Uma primeira via explicativa para justificar a produção de efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores da empresa, seria através da recondução da parte normativa dos acordos colectivos atípicos à figura das cláusulas contratuais gerais.

Como referimos, em nome do princípio da liberdade sindical negativa, as disposições normativas constantes destes acordos não poderão ser automaticamente eficazes na esfera jurídica dos trabalhadores, sendo necessária uma manifestação de vontade nesse sentido (ainda que tácita). Ora, na medida em que essas disposições já se encontram pré-fixadas e destinadas a um certo conjunto de trabalhadores, não existindo espaço para qualquer tipo de negociação individual das mesmas regras, os respectivos efeitos só se verificariam na esfera jurídica dos trabalhadores na circunstância de estes aderirem ao acordo, ainda que em momento ulterior³⁸⁶.

Cremos que esta via não se afigura suficientemente apta a explicar, no mais, a eficácia do seu conteúdo na esfera jurídica dos trabalhadores.

Desde logo, a parte normativa que compõe o acordo colectivo não tem correspondência jurídica à figura das cláusulas contratuais gerais.

Em rigor, esse conjunto de normas não é apresentado em bloco por uma das partes à sua contraparte que se limitaria a aceitar ou aderir às mesmas, revela antes um processo negocial complexo, que envolve liberdade de disposição e de celebração das partes contratuais, visando concretizar o objecto do negócio em conformidade com os seus interesses: definir e regular as condições de trabalho na empresa.

Ademais, qualquer aproximação ao regime das cláusulas contratuais gerais não explica a efectividade da parte obrigacional que caracteriza estes acordos colectivos, ainda que a mesma se atenha às relações jurídicas entre as partes outorgantes.

³⁸⁵ Acompanhando de perto a exposição de PALMA RAMALHO relativamente a esta matéria, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, pp. 124 e s.

³⁸⁶ Pensando neste cenário explicativo, as cláusulas contidas nos acordos colectivos outorgados pelas comissões de trabalhadores aproximar-se-iam do disposto no regime jurídico das Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro, cfr. art.º 1.º e 4.º.

Por último, e no que se refere aos trabalhadores, a lógica impositiva das cláusulas contratuais gerais não se verifica, aliás, essa imposição a suceder, ocorre num momento posterior ao da celebração do mesmo pelas respectivas partes outorgantes.

V. Uma outra via capaz de explicar a produção de efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores, poderá ser através da figura dos contratos a favor de terceiro, nos termos do art.º 443.º, n.º 1 do CC.

Nestes termos, as partes contratuais assumiriam, relativamente a terceiros, um conjunto de compromissos atinentes um determinado interesse digno de tutela jurídica. *In casu*, o empregador assumiria, perante a comissão de trabalhadores, o dever de disciplinar os contratos de trabalho existentes na empresa em conformidade com o disposto no acordo celebrado, não sendo esta solução confrontada com os limites legais do instituído da representação legal, designadamente no que concerne a CIT's celebrados após a celebração e publicitação na empresa do acordo colectivo em questão.

Todavia, e tal como vimos anteriormente quanto às CCT's, esta tese é de rejeitar.

A assunção pelo empregador do cumprimento daquele compromisso (prestação) em benefício dos trabalhadores, em rigor, configura um conjunto complexo de direitos e, inevitavelmente, de deveres. A eventual ratificação deste acordo pelos trabalhadores aportaria não só o benefício dos direitos previstos no acordo colectivo celebrado pela aludida estrutura representativa dos trabalhadores, mas também o conjunto de deveres que serviriam os propósitos do próprio empregador, decaindo assim um elemento essencial da figura do contrato a favor de terceiro.

Refira-se, por fim, que também esta figura não responderia à parte obrigacional que marca presença obrigatória neste tipo de acordo transaccional.

VI. Capaz de explicar a produção de efeitos dos acordos colectivos atípicos na esfera jurídica dos trabalhadores seria o instituto jurídico da representação socorrido do instituto da gestão de negócios.

Nesta esteira, o acordo colectivo celebrado configurando um acto de representação dos trabalhadores que não se encontra expressamente previsto na lei, e ainda que se possa admitir que o mesmo integra as competências daquela entidade laboral, o princípio da liberdade sindical, da participação, intervenção e gestão democrática da comissão de trabalhadores e da autonomia colectiva, exigiria, para que fosse inteiramente válido e eficaz, que os trabalhadores manifestassem a sua vontade quanto ao mesmo.

Nesse pressuposto, pensamos que se poderia enquadrar este acordo como sendo celebrado ao abrigo do instituto da gestão de negócios, sendo ratificado *a posteriori* pelos trabalhadores, enquanto donos do negocio jurídico em questão³⁸⁷.

Contudo, entendemos que também esta via não deve colher, pela incapacidade de explicar a amplitude desta figura contratual.

Em primeiro lugar, não explica a aplicabilidade do acordo colectivo a trabalhadores que não tenham sido representados, na respectiva negociação, pela comissão de trabalhadores, essa representação, independentemente de voluntária ou legal exige que os trabalhadores se manifestem positiva ou negativamente quanto à aceitação do mesmo, até porque, ainda que representando todos os trabalhadores da empresa, estas entidades laborais actuam em nome próprio.

Em segundo lugar, e na senda do que se disse anteriormente, embora se considere que estes acordos possam ser celebrados pelas comissões de trabalhadores, os princípios da liberdade sindical (negativa), da autonomia colectiva e da gestão democrática da actividade destas entidades impedem que os efeitos se repercutam automaticamente na esfera jurídica dos trabalhadores da empresa.

Caso assim não se entendesse, estar-se-ia a dar uma eficácia superior a estes acordos em comparação com as demais CCT's, no âmbito das quais os trabalhadores se podem desfiliar da associação sindical outorgante a que pertencem, em desconformidade com os princípios supramencionados.

Em terceiro lugar, o instituto jurídico da gestão de negócios acaba por ser utilizado de forma artificial em relação a estes acordos colectivos dado modo como os mesmos são negociados e celebrados, porquanto esta é pensada uma solução de

³⁸⁷ Assim, VACHET, Gérard, *ob. Cit.*, pp. 622-623; GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *ob. Cit.*, p. 292

recurso na resolução urgente de assuntos de terceiro que, por qualquer motivo, não consegue fazê-lo em tempo útil.

Por fim, também esta tese não se mostra apta a explicar a parte obrigacional deste tipo de negócio jurídico.

VII. Atento o trajecto efectuado até aqui, e falhadas as aproximações anteriores quanto à concretização da natureza jurídica dos acordos colectivos atípicos celebrados pelas comissões de trabalhadores, somos do entendimento que esta figura contratual deverá ser qualificada, à semelhança do que considerámos para os CCT's formais, como sendo um contrato normativo.

No essencial, a nossa posição alicerça-se no facto de estes acordos colectivos comportarem uma parte obrigacional e outra parte normativa, nos termos em que vimos relativamente às CCT's, como resultado da liberdade das partes outorgantes em autorregular os seus interesses ao nível da empresa (*maxime*, o dos seus destinatários, como os trabalhadores)³⁸⁸.

A qualificação destes acordos como contratos normativos reconhece a compatibilidade entre as categorias de contrato e norma, na medida em que se aceita que de um acto privado de autorregulação de interesses, emergjam normas gerais e abstractas, destinadas a disciplinar relações jus laborais de sujeitos que não participaram na negociação daquelas³⁸⁹.

Através da figura dos contratos normativos, explica-se a parte obrigacional dos acordos colectivos atípicos, o modo de actuação das comissões de trabalhadores neste âmbito e a convenção de direitos e deveres entre as partes outorgantes deste negócio jurídico. Por esta via também se explica a parte normativa, justificando a produção de efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores (mesmo os que não foram representados pela comissão de trabalhadores³⁹⁰), e, bem assim explica a sua consideração como fonte de direito laboral material e as consequências atinentes a esse facto, designadamente a sua eficácia obrigacional³⁹¹.

³⁸⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva...cit.*, p. 133

³⁸⁹ GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.^a Ed., Coimbra, 2002, pp. 57 e s.

³⁹⁰ Sem esquecer a necessidade de permitir aos trabalhadores manifestarem a sua vontade no que se refere à aceitação ou rejeição dos efeitos decorrentes do acordo colectivo atípico celebrado e em vigor na empresa.

³⁹¹ Por exemplo, FREYRIA, Charles, *Les accords d'entreprise atypiques...cit.*, pp. 50 e s.

É o que se entende.

§ 4.º

Conclusões Gerais

Em conclusão, cumpre resumir, num traçado geral, o nosso estudo através do seguinte conjunto de proposições que se nos afiguram ilustrativas da posição por nós assumida na presente dissertação:

1. Os fenómenos colectivos do associativismo sindical e da contratação colectiva, que inicialmente se desenvolveram à margem da lei, singraram na comunidade social e jurídica, tendo reequilibrado os pólos negociais das relações laborais, dada a debilidade da posição jurídica dos trabalhadores perante o empregador.
2. Estas realidades colectivas sempre se mostraram ideologicamente dúcteis, tendo a sua essência (privada) sido alterada consoante os ideários político-sociais vigentes a cada época; o que ainda hoje se evidencia em certos aspectos dos regimes jurídicos em vigor (*e.g.*, os procedimentos formais atinentes à publicação de IRCT's e o seu reconhecimento como fonte de direito laboral).
3. Foi reconhecido o mérito de estas realidades laborais colectivas configurarem o expoente máximo da defesa dos interesses dos trabalhadores, o que justificou, além da sua constitucionalização, a implementação de regras e mecanismos capazes de salvaguardar e até expandir os efeitos da contratação colectiva a todos os trabalhadores independentemente de filiação (*e.g.*, as PE's).
4. Contudo, com base no princípio da progressividade irredutível, a salvaguarda dos efeitos das CCT's redundaram num atrofismo da dinâmica e modernização da contratação colectiva, pois, mantiveram-se em vigor certos regimes de direitos e benefícios dos trabalhadores incompatíveis com as exigências contemporâneas de mercado.

5. No entanto, dadas as potencialidades da contratação colectiva, e visando a flexibilização das condições laborais vigentes, instituiu-se o denominado processo de desregulamentação, por via do qual se concedeu a oportunidade de os agentes da contratação colectiva re-regulamentarem determinadas matérias, adequando-as e flexibilizando-as em benefício das empresas e trabalhadores.
6. As sucessivas crises económicas provocaram uma mudança no paradigma político e empresarial. Com a fragmentação da figura da “grande empresa”, surgiram diversos pólos empresariais de pequena dimensão, altamente especializados na produção e/ou prestação de determinados bens e/ou serviços, cuja subsistência e sustentabilidade exigiu uma negociação colectiva mais dinâmica e flexível, de acordo com a realidade económica correspondente.
7. A falta de adaptação das associações sindicais e dos regimes clássicos de contratação colectiva, tem afectado os níveis de filiação sindical e a dinâmica da contratação colectiva. Paradoxalmente, os níveis de cobertura das CCT's são elevados (em França, por exemplo, a taxa de trabalhadores sindicalizados é de 5% e regista-se uma cobertura de CCT's de 90%, aproximadamente).
8. O insucesso dos movimentos sindicais e da contratação colectiva explica-se, também, pelo facto de que (i) com a elevação do grau de especialização da classe trabalhadora em geral, diminuiu a dependência dos trabalhadores das associações sindicais para tutela dos seus interesses, (ii) a ineficiência das estruturas sindicais desencorajou a filiação e, por fim, (iii) o aumento da participação dos trabalhadores na gestão da empresa mitigou a preponderância e visibilidade da actividade sindical na empresa.
9. De modo a contornar este problema, procurou-se flexibilizar os regimes legais em vigor no sentido de possibilitar uma re-regulamentação ou uma re-adequação das condições laborais ao nível da empresa, bem como

condicionar a emissão de PE's e reduzir os períodos de vigência dos CCT's em geral.

10. Embora se tenham empreendido esforços no sentido de redinamizar a contratação colectiva, os mesmos têm-se mostrado insuficientes, o que leva as empresas a procurarem alternativas compromissórias para o efeito, fomentando a participação dos trabalhadores na vida activa da empresa.
11. A descentralização da contratação colectiva tem sido a tendência nesta matéria, como se pôde ver no ordenamento jurídico espanhol, francês e germânico. Mesmo em Portugal, a contratação colectiva de empresa tem aumentado, contudo, não se verifica uma evolução semelhante à de outros países, mantendo-se um assinalável recurso às PE's.
12. Os fenómenos colectivos de trabalho, como a contratação colectiva, assentam em dois princípios fundamentais: o princípio da liberdade de coalizão e o princípio do colectivo.
13. O princípio da liberdade de coalização, que se revela, por exemplo, na própria liberdade sindical e as suas diversas vertentes, sendo através da qual que se justificam os diversos modos de os trabalhadores se organizarem e promoverem a defesa dos seus interesses através dos sindicatos, ou não.
14. Já o princípio do colectivo, manifesta-se em diversos institutos laborais diferentes, e do qual emerge, de entre outros princípios, o princípio da autonomia colectiva.
15. A importância deste princípio reside no facto de se reconhecer a capacidade de as partes privadas poderem autorregular os respectivos interesses, com respeito dos limites injuntivos que possam existir. É uma manifestação típica do pluralismo jurídico existente, o qual evidencia que o Estado não

detém a exclusividade de produção de normas jurídicas e até deve reconhecer essas instituições sociais prévias ao próprio Direito.

16. É por via deste princípio, alicerçado na vertente negativa da liberdade sindical, que poderão empregadores e trabalhadores explorar alternativas às mecânicas de contratação colectiva actual, porquanto são os reais titulares do direito à contratação colectiva. As associações sindicais ou as próprias associações de empregadores, não são titulares do direito à contratação colectiva, mas sim veículos pelo qual o mesmo pode operar colectivamente.
17. O institucionalismo sindical é uma das vias pela qual os trabalhadores se poderão organizar e defender os seus interesses socioprofissionais, sendo que a sua importância histórica no Direito do Trabalho justificou a sua constitucionalização e, por conseguinte, a preferência do legislador constituinte quanto ao exercício do direito à contratação colectiva por essas entidades laborais.
18. Em Portugal, tal como sucede, em geral, nos demais ordenamentos jurídicos europeus, existe uma miríade de diferentes entidades colectivas laborais como as associações sindicais, associações de empregadores, comissões de trabalhadores, entre outras. Cada uma destas estruturas organizativas tem o seu escopo e função próprios e conforme a realidade societária que visam integrar.
19. No que tange às associações sindicais e às comissões de trabalhadores, no direito português, regista-se uma certa sobreposição de competências entre ambas entidades laborais, ainda que se procure delimitar os direitos que cabem a uma e outra, conforme o seu campo de actuação.
20. Essa sobreposição explica-se, em parte, pelo facto de o paradigma empresarial e laboral se ter alterado a partir da década de setenta, e de as comissões de trabalhadores terem sido entendidas como a estrutura representativa dos trabalhadores ideal para acompanhar esta nova

realidade dada a perda de preponderância sindical nas empresas. Ainda que, por motivos sociológicos, as comissões de trabalhadores em Portugal tenham uma expressão diminuta, dado o estigma que lhes é inerente dada a má experiência prática após 1974.

21. No entanto, ainda que se delimitem os escopos de actividades das entidades laborais em questão, atendendo ao elenco não taxativo dos seus direitos e competências, à luz do princípio da especialidade constante do art.º 160.º do CC, podem as associações sindicais e as comissões de trabalhadores praticar todos os actos que se afigurem necessários para o cumprimento dos seus fins (*e.g.*, a nosso ver, a celebração de acordos colectivos pelas comissões de trabalhadores ao nível da empresa).
22. As CCT's são um acordo escrito, no qual as associações sindicais (ou outras entidades laborais) e a contraparte empregadora (quer por via de associação de empregadores, quer de forma isolada), constituem uma relação colectiva de trabalho, onde se estabelecem e regulam as condições de trabalho aplicáveis, *maxime*, aos trabalhadores por via do vínculo de filiação existente (sem prejuízo de existirem excepções a esta lógica).
23. É através das CCT's que se prossegue um interesse qualitativamente superior ao das partes individualmente consideradas, um interesse colectivo, o qual é socialmente indivisível e cuja satisfação é feita através de um único bem ou acto juridicamente relevante, sendo uma manifestação do princípio do colectivo, reportado à própria autonomia colectiva.
24. O direito à contratação colectiva, embora possa ser entendido enquanto uma garantia institucional, cremos que o mesmo se deve compreender enquanto direito fundamental (de grupo) de exercício colectivo e do qual os trabalhadores são titulares. É àqueles que cabe gerir colectivamente, o modo, o quando e com que finalidade exercem o mesmo direito, podendo este ser susceptível de se concretizar em diferentes instâncias normativas, ainda que resulte expressamente no art.º 56.º da CRP, que o direito à

contratação colectiva seja garantido às associações sindicais, nos termos da lei.

25. Nestes termos, o que cabe ao legislador é adoptar as medidas adequadas a garantir a efectividade do direito à contratação colectiva, ou seja, a lei terá apenas um alcance procedimental no que se refere ao preenchimento da função social e a sua função económica daquele direito.
26. Contudo, vigora o entendimento maioritário de que, no âmbito da contratação colectiva, existe uma reserva de competência às associações sindicais para o exercício da contratação colectiva, não sendo admissível o exercício desse mesmo direito por outras entidades representativas dos trabalhadores como as comissões de trabalhadores. É o designado princípio do monopólio sindical quanto ao exercício do direito à contratação colectiva.
27. Duvidamos desta posição, porquanto, em face do quadro constitucional e legal actual, a autonomia colectiva dos trabalhadores ou a própria concepção de contratação colectiva não se confina ao exercício daquele direito pelas associações sindicais. Os preceitos de direito internacional como o art.º 6.º, n.º 2, da CSE, quando se refere à promoção da contratação colectiva não circunscreve, entre outros aspectos, as entidades representativas dos trabalhadores às associações sindicais.
28. Uma rigidificação do conceito de convenção ou contratação colectiva contende com a necessidade de a letra do texto fundamental ter de acompanhar a natural evolução deste tipo de realidades laborais que, por sua vez, são pré-constitucionais como vimos. Todavia, isto não quer significar que se faça operar, de alguma forma, uma interpretação da lei ordinária que inverta a hierarquia normativa.

29. A Constituição Laboral tem vindo a ser objecto de consideráveis mutações decorrentes da própria modificação do projecto político e socio-económico inicialmente projectado no seu texto, sem que, contudo, tenha perdido a sua transcendência nestas matérias.
30. A Constituição Portuguesa não define ou estadualiza o fenómeno da contratação colectiva, apenas garante uma autoridade na hierarquia das demais fontes de direito, contudo, a tal não obsta ao evolucionismo institucional que caracteriza a própria autonomia colectiva associada a um exercício da liberdade sindical negativa, como vimos.
31. A interpretação actualista da Lei Fundamental deverá ter em consideração os princípios da economia de mercado (e política europeia), que têm fomentado a participação dos trabalhadores na gestão económica e social da empresa e/ou sector a que pertencem através das respectivas estruturas representativas. Esse incentivo parte resulta da congregação dos direitos de livre iniciativa e organização empresarial dos empregadores e os direitos de participação dos trabalhadores nos respectivos projectos empresariais.
32. Parece-nos ser possível sustentar o entendimento de que não existe um monopólio sindical no exercício do direito à contratação colectiva, mas uma preferência no exercício desse direito pelas associações sindicais dado o peso histórico que tiveram (e ainda têm), no desenvolvimento das condições laborais.
33. Essa mesma preferência visa garantir que o Estado não se ingere, de forma ilegítima, numa realidade colectiva e de cuja titularidade originária do direito à contratação colectiva são os trabalhadores (e os empregadores), embora o exercício deste direito deva respeitar os princípios gerais de direito.

34. A natureza jurídica das CCT's é explicada por teses contratualistas, publicistas ou ecléticas, não existindo um entendimento unânime na doutrina quanto a esta matéria.
35. A divisão doutrinária resulta, nomeadamente do conteúdo dúplice das CCT's, normativo e obrigacional, do modo de produção de efeitos na esfera jurídica dos trabalhadores abrangidos, do seu processo negocial e de determinados aspectos formais que lhes são inerentes, como será o caso do seu depósito e publicação no BTE, que não são inteiramente explicáveis pelas teses contratualistas ou normativistas.
36. Do confronto das teses explicativas da natureza jurídica das CCT's, entendemos que as mesmas configuram autênticos contratos normativos, o que valoriza o mencionado conteúdo dúplice, sendo os demais efeitos daquelas explicáveis com recurso a certos institutos jurídicos juscivilísticos como o da representação. Portanto, aproximamo-nos das teses ecléticas.
37. O reconhecimento expresso das CCT's enquanto fonte de direito laboral é produto do pluralismo jurídico aceite pelo ordenamento jurídico pátrio, decorrendo essa aceitação e reconhecimento do facto de a categoria contratual e a categoria normativa serem compatíveis entre si. Admite-se, portanto, que do acto criador da norma que é a CCT, resultem regras gerais e abstractas, decorrentes de um exercício de autorregulação de interesses das partes envolvidas.
38. O modelo tradicional e centralizado tem sofrido diversas alterações ao longo dos últimos anos, sendo que, como vimos, essas vicissitudes resultam não só da incapacidade inovatória e negocial das associações sindicais existentes, mas, principalmente, das necessidades das empresas no que se refere à adequação e/ou flexibilização das condições de trabalho aplicáveis.
39. A desfragmentação empresarial, associada à não filiação das empresas nas associações de empregadores existentes, leva a que a expressão de estruturas sindicais na empresa seja diminuta, justificando a tendência para

uma negociação directa e informal na empresa, entre empregadores e trabalhadores.

40. Não obstante, tem-se registado um aumento da contratação colectiva ao nível da empresa ainda que se mantenha a preferência pela negociação e celebração de CCT de nível sectorial dadas as suas vantagens (facilidade de extensão por via administrativa, absorção de custos de eventuais resistências à presença sindical no processo negocial e no seio da própria empresa, entre outros).
41. A descentralização da contratação colectiva poderá ser feita em termos articulados ou “organizados” ou desarticulados ou “desorganizados”.
42. O modelo organizado da descentralização da contratação colectiva revela-se na previsão de preceitos legais ou convencionais dos diversos níveis de negociação colectiva, sendo exemplo disso as cláusulas de abertura.
43. O modelo desorganizado da descentralização da contratação colectiva sucede, justamente, quando a lei ou as convenções não prevêm quaisquer mecanismos de articulação dos diferentes níveis de negociação, podendo ser celebrados IRCT autónomos e independentes dos demais e por outras entidades representativas dos trabalhadores que não as sindicais.
44. A negociação directa ao nível da empresa, sem ser por intermédio das estruturas sindicais e, por vezes, à margem dos regimes em vigor, evidencia um esforço conjunto de empregadores e trabalhadores em ultrapassar os actuais obstáculos a uma contratação colectiva dinâmica, capaz de atender aos interesses das partes envolvidas.
45. A negociação directa permite adoptar condições laborais flexíveis e adequadas à realidade institucional e organizacional correspondente, assumindo as partes o compromisso de cumprir com os acordos alcançados, em nome da sustentabilidade e viabilidade económica da empresa de modo a fazer frente às imprevisíveis oscilações de mercado.

46. Ou seja, tal como sucedeu com a contratação colectiva tradicional, também este tipo de fenómeno descentralizador é uma realidade institucional, que consagra um conjunto de regras próprias com vista a regular a interacção entre os diversos agentes económicos e procura reduzir os custos de transacção inerentes às actividades de mercado. E cujo desenvolvimento à margem do quadro legal, portanto atípico, é como que uma reminiscência do passado da própria contratação colectiva levada a cabo pelas associações sindicais.
47. Este tipo de fenómeno colectivo evidencia a artificialidade da ideia de que os trabalhadores, enquanto titulares do exercício do direito à contratação colectiva, só podem exercer o referido direito através das realidades sindicais, quando, actualmente, estas estruturas se mostram incapazes de desenvolverem um actividade em defesa dos interesses dos seus associados.
48. A consolidação destas práticas na ordem jurídica tem ganho o reconhecimento e valoração do legislador que tem cedido ao evidente: os trabalhadores e empregadores, sendo titulares do direito à contratação colectiva, num exercício negativo da liberdade sindical, e ao abrigo da autonomia colectiva, entendem ser-lhes benéfico negociar e resolver directamente os problemas em torno das condições laborais na empresa, mormente em períodos de instabilidade económico-financeira, sem intervenção sindical.
49. De vários anos a esta parte, os ordenamentos jurídicos espanhol, gaulês e germânico têm regulado o exercício do direito à contratação colectiva descentralizada procurando conciliar, de forma articulada, o exercício deste direito pelas associações sindicais e pelas comissões de trabalhadores, sem que as primeiras sejam impossibilitadas de exercer o mesmo, inutilizando a sua preponderância nas empresas e nos respectivos sectores.
50. De modo a controlar os potenciais efeitos negativos sobre a actividade sindical, os empreendimentos atinentes à descentralização articulada da contratação colectiva têm passado pela promoção da mesma ao nível da

empresa acompanhada ou supervisionada pelas associações sindicais existentes.

51. Contudo, esse esforço não tem sido verdadeiramente profícuo, pois, perante a instabilidade dos mercados em período de crise, aquele não tem tranquilizado as empresas e os trabalhadores e não tem obstado ao exercício do direito à contratação colectiva nos referidos moldes atípicos.
52. Em Portugal, a contratação colectiva descentralizada não é uma novidade, existindo exemplos do exercício da contratação colectiva de forma atípica pelas comissões de trabalhadores (*e.g.*, Autoeuropa).
53. As experiências convencionais a que fizemos referência, são em tudo semelhantes aos IRCT's típicos, cuja mecânica se aproxima ao disposto em preceitos normativos como o art.º 3.º, n.º 1, do CT, apresentando um maior grau de dinamismo contratual, contando com uma preponderante participação dos trabalhadores na sua ratificação e aplicação na empresa. Sendo que esse smesmos acordos não descuram o disposto nos CCT's sectoriais ou no próprio CT.
54. Já no âmbito do Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003 estabelecia-se, expressamente, que as comissões de trabalhadores podiam exercer, por si, o direito à contratação colectiva ao nível da empresa, celebrando os denominados acordos gerais de empresa, de valor residual em relação aos IRCT's celebrados pelas associações sindicais.
55. O processo de negociação e celebração dos acordos gerais de empresa mostrava-se bastante próximo do processo negociação e celebração dos IRCT's das associações sindicais, porém, os primeiros envolviam, adicionalmente, um processo ratificativo dos trabalhadores na empresa, em respeito pela sua própria liberdade sindical negativa e reveladora da preferência do legislador constituinte no exercício daquele direito pelas associações sindicais.

56. Actualmente, a lei geral do trabalho não consagra, expressamente, o exercício deste direito pelas comissões de trabalhadores, conforme se poderia pensar mediante a leitura do art.º 491.º, n.º 3, do CT, introduzido pela Lei n.º 23/2012. Ao invés, o que o referido preceito estabelece é a possibilidade de as associações sindicais delegarem nas estruturas de representação dos trabalhadores na empresa (*e.g.*, as comissões de trabalhadores) o direito de celebrarem um acordo de empresa no âmbito da empresa que integram e em relação aos trabalhadores filiados no respectivo sindicato.
57. No entanto, entendemos que existe um conjunto ponderoso de razões que nos levam a sustentar que não existe uma reserva do exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais, sendo admissível, dentro do quadro constitucional e legal actual, que as comissões de trabalhadores possam exercer directamente aquele direito ao nível da empresa. Tendo por base, justamente, o que foi discutido no âmbito do referido Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003.
58. Fundamentalmente, em primeiro lugar, mediante uma interpretação extensiva do art.º 56.º, n.º 3, da CRP, e na medida em que o preceito constitucional não veda, expressamente, o exercício desse direito a outras entidades representativas dos trabalhadores, o que sucede é a habilitação preferencial do mesmo pelas associações sindicais.
59. Até porque, dada a remissão que o art.º 56.º, n.º 3, da CRP faz para a lei, incumbindo esta de concretizar, entre outros aspectos, a legitimidade das comissões de trabalhadores para o exercício autónomo da contratação colectiva ao nível da empresa, então, resulta claro que da Constituição não decorre qualquer reserva sindical no que se refere ao exercício deste direito, mas sim a preferência desse exercício pelas mesmas. O que possibilitou, como vimos, as disposições que constavam no Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003. Sendo possível fazer-se este mesmo raciocínio num quadro atípico.

60. Em segundo lugar, a Constituição consagra o direito de as comissões de trabalhadores de participarem no processo de produção de legislação laboral. Com base num argumento *a maiori, ad minus*, ao integrar esse direito no rol de direitos das comissões de trabalhadores, então, também estaria incluída a possibilidade de estas exercerem o referido direito à contratação colectiva, mesmo que a eficácia do acordo a celebrar se circunscreva ao perímetro da empresa.
61. A assim não ser, estar-se-ia a delimitar negativa e injustificadamente a actividade das comissões de trabalhadores enquanto manifestação da autonomia colectiva, pois, estas entidades também visam a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores na empresa. Aliás, estas estruturas até se encontram em melhor posição para o exercício do direito em questão, por conhecerem melhor a realidade empresarial que integram.
62. Ademais, em terceiro lugar, é possível ainda sustentar que sendo os trabalhadores os reais titulares do direito à contratação colectiva, cabe a estes escolher o modo como exercem o mesmo, desde que em consonância com o interesse colectivo que a eles se associa, consubstanciando, à partida, nos termos do art.º 16.º da CRP, um direito fundamental material ou atípico sujeito a tutela constitucional.
63. Adicionalmente, afigura-se-nos defensável que o elenco não taxativo das competências e direitos das comissões de trabalhadores constante do Código deve ser explorado e não minimizado à luz de uma (também) sustentável leitura integrada dos preceitos constitucionais e normativos em questão.
64. cremos que a actual configuração jurídica das associações sindicais e das comissões de trabalhadores foi influenciada por questões de carácter sociológico, como referimos. Dada a má experiência histórica das comissões de trabalhadores em Portugal, o legislador constituinte sentiu-se na obrigação de preferir o exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais, não tendo, todavia, adoptado qualquer redacção no

sentido de vedar o exercício do mesmo direito a outras entidades representativas dos trabalhadores.

65. Optando pelo seguro, e antecipando que a Constituição não conseguiria acompanhar o desenvolvimento de novas formas de manifestação da autonomia colectiva, parece-nos que o intuito do legislador constituinte foi o de deixar a cargo do legislador ordinário a tarefa de concretizar o regime de contratação colectiva em conformidade com essas manifestações, tornando-se este o garante da implementação de um regime eficiente da contratação colectiva.
66. Tal facto poderá explicar o carácter não taxativo dos direitos e competências das comissões de trabalhadores, conforme resulta dos termos do art.º 416.º, n.º 2 e art.º 423.º, n.º 1, ambos do CT, e art.º 160.º, do CC. Todavia, essa mesma possibilidade, deverá respeitar o exercício do direito à contratação colectiva pelas associações sindicais dado o carácter preferencial que a Constituição lhes reconhece, não podendo suceder um bloqueio funcional àquele, conforme viemos a referir ao longo do estudo.
67. Nesta senda, refira-se que o exercício do direito à contratação colectiva se mostra admissível como sendo, também, uma manifestação da própria liberdade sindical negativa, porquanto cabe aos titulares do direito à contratação colectiva decidirem se pretendem, ou não, autorregular os seus interesses através do institucionalismo sindical, ou não.
68. Porquanto, a contratação colectiva não compreende, apenas, a actividade e produtos decorrentes da actividade sindical, abarcando antes toda e qualquer manifestação de autorregulação de interesses pelos titulares daquele direito, ou seja, empregadores e também trabalhadores.
69. Aliás, a consagração constitucional das comissões de trabalhadores, nos termos do art.º 54.º, da CRP reflecte esse mesmo reconhecimento da liberdade sindical, que não é afectada pelo vínculo de representação legal existente, podendo estes, também, afastar-se desta realidade colectiva. Nos

mesmos moldes em que tal afastamento ocorre no âmbito das CCT's típicas e as respectivas relações de filiação.

70. Cremos que o nosso juízo em torno da opção do legislador constituinte aparenta ser coincidente com a própria amplitude do Código do Trabalho, demonstrando o texto da nossa Lei Fundamental a possibilidade de se invocar, justamente, a possibilidade de as comissões de trabalhadores exercerem o direito à contratação colectiva, como reflexo da autonomia colectiva decorrente da liberdade sindical que lhe é inerente. Sendo plausível configurar este exercício de autonomia colectiva pelas comissões de trabalhadores um direito fundamental atípico dos trabalhadores, como antecipámos anteriormente.
71. É possível ainda dizer-se que o exercício do direito à contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores é justificado pelo facto de não existir uma qualquer definição constitucional dos conceitos de CCT ou de contratação colectiva. Pois, caso assim não fosse, então, a letra constitucional ficaria completamente arredada de todo e qualquer tipo de desenvolvimento futuro destes fenómenos colectivos, bem como os textos internacionais, eficazes no ordenamento jurídico nacional passariam a ter apenas uma relevância marginal, colocando em causa as regras constantes no art.º 8.º da CRP.
72. Neste âmbito, destaque-se que da CDFUE se retira que os direitos colectivos dos trabalhadores configuram uma expressão de uma das dimensões do princípio da solidariedade que não admite, de todo, a existência de um monopólio da contratação colectiva por parte dos sindicatos.
73. Em face do exposto, concluímos que as comissões de trabalhadores têm personalidade, capacidade e legitimidade jurídicas para o exercício do direito à contratação colectiva, revelando, também, a singularidade dogmática que caracteriza este tipo de fenómenos colectivos.

74. Ainda que os acordos colectivos celebrados pelas comissões de trabalhadores não se encontrem previstos na lei, estes não deixam de configurar uma relevante fonte material de direito, cuja noção de obrigatoriedade pelas partes negociais possibilita a transacção de medidas adequadas e concretas de condições de trabalho na empresa ou estabelecimento. Ainda que, em Portugal, a constituição de comissões de trabalhadores seja facultativa.
75. Embora as comissões de trabalhadores actuem em representação de todos os trabalhadores da empresa, com base num nexo de representação legal ou institucional, entendemos que os efeitos dos acordos colectivos que venham a celebrar não se repercutem automaticamente na esfera jurídica dos trabalhadores, devendo estes manter a sua liberdade de se manifestar a favor ou contra de qualquer acordo sobre uma matéria essencial no âmbito da relação jurídica de emprego de que também é titular. Tal como sucede no âmbito da contratação colectiva tradicional na qual os efeitos de uma CCT se repercutem na esfera jurídica dos trabalhadores dada a existência de um vínculo voluntário de filiação.
76. Caso assim não se entendesse, estar-se-ia a atribuir uma eficácia superior a estes acordos em comparação com as CCT's sindicais no âmbito das quais os trabalhadores se podem desvincular quebrando o vínculo de filiação, o que acabaria por desvirtuar a natureza da autonomia privada, coarctando a sua liberdade de associação (*maxime*, liberdade sindical negativa).
77. Pelo que o exercício deste tipo de contratação por parte das comissões de trabalhadores requer um negócio jurídico complementar que ateste a vontade dos trabalhadores em beneficiarem, ou não, do produto negocial alcançado pela comissão de trabalhadores, à semelhança do que sucedia com o Anteprojecto de 2003.
78. Em termos positivos, poderão os trabalhadores manifestar a sua vontade em beneficiar dos efeitos do referido acordo, quer por comunicação individual, quer por referendo ratificativo, que poderá ter por base as

quotas mínimas de 20% ou de 100 trabalhadores da empresa para o efeito (conforme sucede, por exemplo, nos termos do art.º 430.º, n.º 3 ou n.º 5, do CT).

79. Em termos negativos, a solução poderá passar pela aplicação analógica do disposto no art.º 104.º, n.º 2, do CT, que consagra o regime de oposição individual dos trabalhadores ao regulamento da empresa, devendo o trabalhador comunicar essa sua pretensão por escrito, num prazo de 21 dias. Transcorrido esse prazo sem que o trabalhador se tenha manifestado em qualquer sentido, deverá entender-se que o mesmo aceita tacitamente o teor do acordo celebrado.
80. Dada a homologia entre os CCT's típicos e os acordos colectivos atípicos, cremos ser possível que os mesmos operem mediante a aplicação das normas que regulam os primeiros em relação às demais fontes de direito laboral. A não aplicação do regime legal estabelecido para estas últimas figuras, redundaria numa restrição de um direito fundamental dos trabalhadores, que se pode expressar através das comissões de trabalhadores, decorrente da liberdade sindical negativa e da própria autonomia colectiva, nos moldes em que vimos anteriormente
81. Pelo que, em relação à lei, e dado não estarmos perante um fenómeno patológico do Direito, entendemos ser possível aplicar-se, por analogia, o art.º 3.º, n.º 1, do CT; podendo estes acordos colectivos afastar o disposto da lei laboral desde que a mesma não seja uma norma imperativa e que respeitem o disposto nos art.º 280.º, 294.º e 398.º a 401.º, todos do CC, que consagram os limites valorativos nucleares que todo e qualquer contrato deve observar, e bem assim, embora com as devidas adaptações, pelo disposto nos art.º 486.º e seguintes do CT, preceitos que contêm as regras atinentes ao procedimento negocial dos convénios colectivos típicos.
82. A observação destes preceitos, numa decorrência isomórfica mimética ou mesmo normativa, fará com que os direitos e garantias dos trabalhadores sejam observados neste exercício de contratação colectiva descentralizada, até porque se deve presumir que os normativos estabelecidos pelo

legislador são favoráveis aos trabalhadores, dando a liberdade suficiente para que o direito laboral se continue a desenvolver em conformidade com as exigências dos tempos modernos.

83. Em termos concorrênciais, acompanhamos parcialmente a posição de PALMA RAMALHO, embora entendamos que os acordos colectivos atípicos possam derrogar os CCT's típicos se, e quando, as partes reconhecidamente o transacionarem de forma globalmente mais favorável que aquele, o que se enquadra, perfeitamente, no nosso entendimento de que o eventual carácter subsidiário dos acordos colectivos atípicos advém do facto de a Constituição preferir o exercício da contratação colectiva pelas associações sindicais.
84. Em termos de aplicação dos normativos inerentes às questões de sucessão de IRCT's ou de acordos colectivos atípicos, tendemos a concordar parcialmente com PALMA RAMALHO: existindo uma situação de vácuo regulativo decorrente da caducidade de um IRCT poderá ser celebrado um acordo colectivo atípico sem que isso configure uma situação de sucessão; serão aplicáveis as regras do art.º 503.º do CT à própria sucessão de acordos gerais de empresa por analogia.
85. Por fim, quanto à natureza jurídica destes acordos colectivos atípicos, dada a sua semelhança com os IRCT's típicos, cremos que os primeiros também se configuram como contratos normativos, pois, também comportam uma parte obrigacional e outra parte normativa, sendo um resultado da liberdade das partes outorgantes em autorregular os seus interesses ao nível da empresa. No mais, o mesmo raciocínio justificativo e qualificativo desta realidade segue o que foi dito por nós relativamente à qualificação jurídica das ditas CCT's típicas.

Bibliografia

ABRANTES, José João, *A Autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o art.º 4.º do Código do Trabalho in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Coimbra, 2004, pp. 409-431

AGUT GARCIA, Carmen, *El Derecho a la Negociación Colectiva en España: Breves Consideraciones*, pp. 15-37

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio / CAMPS RUIZ, L. Miguel / AAVV, *Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo I. Fuentes y Relaciones Colectivas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *El Convenio colectivo estatutário, in Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa*, coord. Por Ignacio Albiol Montesinos, CISS, Valência, 2007, pp. 35-209

ANDRADE, J. C. Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Ed., Almedina, 2009

ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Les conventions et accords collectifs de travail*, Dalloz, 1996

ARUFE VARELA, Alberto / CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel / MARTINEZ GIRÓN, Jesús, *Derecho del Trabajo*, 2.ª Ed., Netbiblio, 2006

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1992 e 1993

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed. Refundida, Almedina, 2006

BAPTISTA, Albino Mendes, *Que futuro para as comissoes de trabalhadores?*, in *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, pp. 207-224

BARRETO, José, *Sobre a implantação da contratação colectiva na Europa e em Portugal*, in *Análise Social*, vol. XVI (64), 1980-4.º, pp. 699-711

BARROS, José Moura, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984

BARTHÉLEMY, Jacques / CETTE, Gilbert, *Réfondation du droit social: concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Paris, 2010

BISPINCK, Reinhard / DRIBBUSCH, Heiner, *Collective Bargaining, decentralisation and crisis management in the German metalworking industries since 1990*, WSI Discussionpaper n.º 177, Outubro, 2011, acessível em <http://econstor.eu/bitstream/10419/52724/1/675900654.pdf>

BOBBIO, Norberto, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960

BORENFREUND, Georges, *La representation des salariés et l'idée de representation*, DS, n.º 9/10, 1991, pp. 685-695

BORENFREUND, Georges / SOURIAC, Marie-Amelle, *Les Rapports de la Loi et de la Convention Collective: une mise en perspective*, in DS, n.º 1, 2003, pp. 72-86

BORENFREUND, Georges, *La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux*, DS, n.º 6, 2004

BRECHT, Holger / REIM, Uwe / HÖLAND, Armin, *Association-Level Agreements and Favourability Principle*, in *Zentrum Für Europäische Rechtspolitik*, Universidade de Bremen, 2000

CAMERLYNCK, G. H. / LYON-CAEN, Gérard / PÉLISSIER, Jean, *Droit du Travail*, 13.^a Ed., Dalloz, 1986

CANOTILHO, J. Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.^a Ed. revista, Coimbra, 2007

CARNELUTTI, Francesco, *Teoria del regolamento colectivo dei rapportti di lavoro*, Padova, 1930

CARVALHO; António Nunes de, *Ainda sobre a crise do direito do trabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, coord. António Moreira, Coimbra, 1999, pp. 49-79

CARVALHO, António Nunes de, *Regulamentação de trabalho por portarias de extensão* in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 4, Almedina, 1988

- CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação Colectiva Atípica*, in RDES, A. 40, n.º 4, Outubro-Dezembro, 1999, pp. 353-404
- CARVALHO, António Nunes de, *Primeiras Notas sobre a Contratação Colectiva Atípica (cont.)*, in RDES, A. 41, n.ºs 1 e 4, Janeiro-Março, 2000, pp. 9-36
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensao da Empresa no Direito do Trabalho – Consequencias práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora, Wolters Kluwer, 2011
- CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *La Trascendencia Constitucional de los Principios de Ordenación de las Fuentes Juridico-Laborales*, in *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ano 11, n.º 17, Janeiro-Dezembro, 2003, pp. 89-146
- CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, 2014, pp. 275-309
- CAUPERS, João / MAGALHÃES, Pedro, *Relações Colectivas de Trabalho*, Fluminense, Porto, 1978
- CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1986
- CAUPERS, João, *Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito da Contratação Colectiva em Especial*, AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, org. Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986
- CHALARON, Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, Paris, 1990
- CORDEIRO, António Menezes, *Representatividade e Maior Representatividade dos Sindicatos – A Experiência Portuguesa*, Tribuna da Justiça, n.º 39, 1988, pp. 1
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, reimpressão 1994
- CORDEIRO, Menezes, *Inovações e Aspectos Constitucionais sobre o Anteprojecto de Código do Trabalho*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 6-96

- CORREIA, Luís Brito, *A lei sobre as comissões de trabalhadores*, ROA, 40, 1980
- CROUCH, Colin, *Reconstructing corporatism? Organized decentralization and other paradoxes in Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Estructura y Concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo*, in *Estructura de la Negociación Colectiva. XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. MTSS, n.º 106, 2014, pp. 21-65
- DEITSCH, Clarence / DILTS, David A., *Labor Relations*, Collier Macmillan, 1983
- DELAHAIE, Noélie / VANDEKERCKHOVE, Sem / VINCENT, Catherine, *Wages and collective bargaining systems in Europe during the crisis in Wage bargaining under the new European Economic Governance*, in *Wage bargaining under the new European Economic Governance Alternative strategies for inclusive growth*, ed. Guy Van Gyes e Thorsten Schulten, ETUI, 2015, pp. 61-92
- DELPECH, Quentin / GARNER, Hélène / GUÉZENNEC, Camille / NABOULET, Antoine, *Collective Bargaining and Internal Flexibility: A Franco-German Comparison*, in *France Stratégie, Document de travail n.º 2016-02*, Fevereiro, 2016
- DESPAX, Michel, *Droit du Travail – négociations, conventions et accords collectifs*, coord. G. H. Carmerlynck, 2.ª Ed., Dalloz, 1989
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, *Libertad Sindical y Negociación de Plan de Viabilidad Empresarial – STCO 121/01, de 4 de Junho*, in *Temas Laborales*, n.º 62, 2001, pp. 201-212
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, *La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. I, n.º 1, ADAPT, Janeiro-Março, 2013
- ESCOBAR, Modesto, *Spain: Works Councils or Unions?*, in *Works Councils: Consultation, Representation, and Cooperation*, in *Industrial Relations*, University of Chicago Press, Janeiro, 1995, pp. 153-188
- EVEN, Jozef Harmen, *Transnational Collective Bargaining in Europe*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2008

EWING, Keith / HOCK, Anne, *Trade Union recognition in small enterprises*, Popularis, Ltd., Kingston upon Thames 2003

FERNANDES, António Monteiro, *Reflexões sobre a negociação colectiva em Portugal in III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2001

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 16.^a Ed., Almedina, 2012

FERNANDES, António Monteiro, *A “Reforma Laboral” de 2012 in ROA*, Ano 72, Abr./Set. 2012, pp. 545-573

FERNANDES, Francisco Liberal, *A Obrigação de Serviços Mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais*, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010

FERRI, Luigi, *L’Autonomia Privata*, Giuffrè, Milão, 1959

FREIRE, João, *O sistema de relações colectivas de trabalho em Portugal: bloqueios e hipótese de superação*, in *Trabalho e Relações Laborais – Cadernos Sociedade e Trabalho*, n.º 1, Celta Editora, Oeiras, 2001, pp. 83-95

FREYRIA, Charles, *Les accords d’entreprise atypiques*, DS, n.º 1, 1988, pp. 43-56

FREYRIA, Charles, *Les accords d’entreprise atypiques – jurisprudence commentée*, DS, n.º 6, 1988, 464-467

FUCHS, Maximilian, *National Report – Germany*, in *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*

GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los Acuerdos de Empresa*, in *Temas Laborales*, n.º 76, 2004, pp. 85-111

GARCIA RUBIO, Maria Amparo, *Los convenios colectivos extraestatutarios: significado y régimen jurídico*, in *Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa*, coord. Ignacio ALBIOL MONTESINOS, Valencia, CISS, 2007

GLASSER, Vera / KEUNE, Maarten, *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*, Working Paper n.º 10, International Labour Office, Março, 2010

GOERLICH PESET, José María, *La Negociación colectiva en la Constitución: una mirada crítica*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo*, n.º 108, 2014, pp. 253-273

GOFF, Jacques Le, *La naissance des conventions collective*, DS, n.º 12, 1990

GOMES, Júlio Vieira, *National Report – Portugal*, in *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*

GOMES, Júlio Vieira, *A Manutenção dos Efeitos já Produzidos pela Convenção Colectiva Caducada nos Contratos Individuais de Trabalho, Após a Lei n.º 9/2006, de 29 de Março (Ou o Estranho Tremeluzir das Estrelas Mortas)* in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, pp. 1513-1542

GOUVEIA, J. Bacelar, *O Anteprojecto de Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, in *Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 97-225

GIUGNI, Gino, *Introduzione allo studio dell'autonomia collective*, Giuffrè, Milão, 1977

GIUNI, Gino, *Diritto Sindicale*, Caccuci, Bari, 1984

GOMES, Júlio Vieira, *Direito do Trabalho, I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007

GOMES, Júlio Vieira, *Da interpretação e integração das convenções colectivas*, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010

GOMES, Júlio Vieira, *Algumas Reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho*, in *ROA*, Ano 72, Abr./Set. 2012, pp. 575-617

HAURIOU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2.^a Ed., Paris, Sirey

HENRIQUES, José João, *Do Âmbito Temporal das Convenções Colectivas de Trabalho – Da Sobrevigência em Especial*, in *Estudos do IDT*, Vol. VII, Almedina, 2015, pp. 139-188

HORWITZ, Laszlo / MYANT, Martin, *Spain's labour market reforms: the road to employment – or to unemployment?*, Working Paper 2015.03, ETUI

Industrial Relations in Europe 2014, Social Europe, European Union, 2015

JAVILLIER, Jean-Claude, *Le contenu des accords d'entreprise*, DS, n.º 11, 1982, pp. 691-704

JAVILLIER, Jean-Claude, *La partie obligatoire de la convention collective*, DS, n.º 4, 1971, pp. 258-276

KEUNE, Maarten, *Introduction: Wage moderation, decentralisation of collective bargaining and low pay*, in *Wages and Wage Bargaining in Europe: Developments since the 1990s*, Bruxelles, ETUI

LANGLOIS, Philippe / VERDIER, Jean Maurice, *Aux confins de la theorie des sources de droit: une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif*, Dalloz, Chronique n.º 39, 1972, pp. 253-260

LATAS, Ana Guerreiro / LIMA, Marinús Pires de / NUNES, Cristina, *Boas práticas e negociação colectiva na Autoeuropa e SATA-SNPVAC*, in *Análise Social*, 202, XLVII (1.º), 2012, pp. 146-165

LEITÃO, Luis Menezes, *A Conformidade da Proposta de Lei 29/IX (Código do Trabalho) com a Constituição da República Portuguesa*, in *Código do Trabalho – Pareceres – Volume III*, AAVV, coord. Ministério da Segurança Social e do Trabalho, 2004

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012

LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Serviços da Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998,

LEITE, Jorge, *El sistema de negociación colectiva en Portugal*, in *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos – XVIII Jornadas de estudios sobre negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2006, pp. 57-75

LIMA, Adolfo, *O Contrato de Trabalho*, Antiga Casa Bertrand, Lisboa, 1909

Livro Verde das Relações Laborais, MTSS, Abril, 2006

LOBO, João, *A negociação colectiva informal na ordem jurídica portuguesa in Questões Laborais*, Ano II, n.º 4, 1995, pp. 14-34

LOPES, Ribeiro, *A Contratação Colectiva*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias.*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 49-65

LYON-CAEN, Gerard, *La Constitution française et la négociation collective*, in *Droit Ouvrier*, 1996

MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao Direito e ao discurso do Legitimador*, 16.^a Reimpressão, Almedina, 2007

MARGINSON, Paul / SISSON, Keith, *European Integration and Industrial Relations*, Palgrave/Macmillan: Basingstoke, 2004

MARGINSON, Paul / WELTZ, Christian, *Changes to wage-setting mechanisms in the context of the crisis and the EU's new economic governance regime*, Dublin, Eurofound, 2014

MARTÍN VALVERDE, A. / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. / GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2006

MARTINEZ, Pedro Romano, *Alterações de Regime Jurídico e Tutela de Direitos Adquiridos*, in RDES, Ano 52, n.ºs 3-4, 2011, pp. 87-148

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.^a Ed., Almedina, 2013

MARTINEZ, Pedro Romano, *Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do favor laboratoris: ativismo juridico versus segurança jurídica)*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 227-254

MARTINS, Pedro S., *"30.000 minimum wages: The economic effects of collective bargaining extensions*, Centre for Globalisation Research, Working Paper 51, Queen Mary University of London, 2014, disponível em <http://webSPACE.qmul.ac.uk/pmartins/CGRWP51.pdf>

MCGAUHEY, Ewan, *The Codetermination Bargains: The History of German Corporate and Labour Law*, in *Law Society Economy Working Papers*, n.º 10, 2015

MENDES, Benjamin / AURELIANO, Nuno, *Nota sobre os Efeitos Jurídicos da Caducidade das Convenções Colectivas de Trabalho* in RDES, Ano 58, n.ºs 3-4, Julho-Dezembro, Almedina, 2007

MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2004

MESTRE, Bruno, *Descentralização da negociação colectiva – Perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das institutional complementarities*, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?: Actas do Congresso de Direito do Trabalho*, coord. Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra, 2011, pp. 97-168

MIRANDA, Jorge, A Actividade do Tribunal Constitucional em 1994, in *O Direito*, ano 127, III-IV, 1995

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*, Tomo VI, 4.ª Ed., Coimbra, 2008

MORIN, Marie-Laure, *La Loi et la Négociation Collective: Concurrence ou Complémentarité*, DS, n.º 5, 1998, pp. 419-429

MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 18.ª Ed., Tecnos, Madrid, 1997

MOREIRA, Vital, *A ordem jurídica do capitalismo*, Coimbra, 1973

MOREAU, Maria-Ange, *National Report – France*, in *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*

MORIN, Marie-Laure, *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes: validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord*, DS, n.º 1, 2008, pp. 24-33

MÜLLER, Torsten / SCHULTEN, Thorsten and, in *Divisive integration – The triumph of failed ideas in Europe – Revisited*, ed. Steffen Lehndorff, ETUI, 2015, pp. 331-363

NORDIN, Patrik, *New Institutional Isomorphism and Coordination of Collective Bargaining – A Study of Two Industries in Northern Continental Countries*, Congress Paper, IIRA Europe, Manchester, 2007

OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2003

OJEDA AVILÉS, Antonio, *National Report – Spain, in The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*

OTAEGUI JÁUREGUI, Amaia, *Desequilibrio negocial y debilitamento del sector sindical como efectos de la reforma laboral, in Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, 2014, pp. 337-360

OTERO, Paulo, *O Anteprojecto de Código do Trabalho, in Código do Trabalho, III – Pareceres*, Ed. do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2004, pp. 271-329

OTERO, Paulo, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 2.º Tomo, Pedro Ferreira, Lisboa, 1999

PRETO, Sónia, *Primeiras notas sobre o novo artigo 502.º do Código do Trabalho: a suspensão de convenção colectiva de trabalho, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 507-522

PINTO, Mário, *Direito do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 1996

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008,

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Negociação Colectiva Atípica*, Almedina, 2009

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, 2.ª Ed., 2009

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 4.ª Ed., 2012

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas*, Almedina, 2012

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Portuguese Labour law and industrial relations during the crisis*, Working Paper n.º 54, Governance and Tripartism Department – International Labour Office, Genova, Novembro 2013

REALE, Miguel, *Teoria do Direito e do Estado*, 5.ª Ed., Editora Saraiva, 2000

REHFELDT, Udo, *La negociación colectiva de empresa transnacional en Europa: dinámicas históricas, formas y retos*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n.º 2, 2014, pp. 385-410

REMY, Patrick, *El sistema de negociación colectiva en Alemania*, in *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos – XVIII Jornadas de estudios sobre negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2006, pp. 25-53

REY GUANTER, Salvador del, *Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, La Reforma Laboral de 2012 y su desarrollo*, pp. 201-212

REY GUANTER, Salvador del, *la negociación colectiva a nivel de empresa y, en particular, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa*, in *Estructura de la negociación colectiva, XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, n.º 106, 2015

ROJOT, Jacques, *Collective Agreements in France*, in *Collective bargaining in Europe*, MTAS, Madrid, 2005

ROMANO, Santi, *Lo stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Civiltà del Diritto, Milão, 1969

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Autonomia – autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milão, pp. 369-372

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Autonomia Collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, Vol. I, Nápoles, Eugenio Jovene

SAVATIER, Jean, *Accords d'entreprise atypiques*, DS, n.º 3, 1985, pp. 188-193

SAVATIER, Jean, *Les accords collectifs d'interressement et de comité d'entreprise*, DS, n.º 1, 1988

SCHNABEL, Claus, *Collective bargaining under stress: decentralization and opening clauses in Germany*, in *Lavoro e relazioni industriali: rivista di economia applicata*, Servizio Italiano Pubblicazioni Internazionali, Roma, 1999, pp. 153-171

SILVA, Luís Gonçalves da, *A Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo*, Policopiado, Lisboa, 1999

SILVA, Luís Gonçalves, *Do Âmbito Temporal da Convenção Colectiva* in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 457-506

SILVA, Luís Gonçalves da, *Princípios Gerais da Contratação Colectiva no Código do Trabalho*, in VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias., coord. Adriano Moreira, Almedina, 2004, pp. 225-257

SILVA, Luís Gonçalves da, *Da Eficácia da Convenção Colectiva*, Tese de Doutoramento, Vol. II, FDUL, 2012

SOUSA, Miguel Teixeira / BELEZA, Leonor, *Direito de Associação e Associações*, AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, Vol. III, coord. Jorge Miranda, Petrony, Lisboa, 1979, pp. 121-194

SUPIOT, Alain, *Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise*, DS, n.º 3, 1989, pp. 195-205

SUPIOT, Alain / AAVV, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe – Rapport pour la Commission des Communautés Européennes avec la collaboration de l'Université Carlos III de Madrid*, Flammarion, Paris, 1999

SUPIOT, Alain, *Revisiter les droits d'action collective*, DS, n.º 7/8, 2001, p. 704

TELLES, Inocêncio Galvão, *Dos Contratos em Geral*, Coimbra, 1947

TELLES, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª Ed., Reimpressão

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª Ed., Coimbra, 2002,

THIBAULT ARANDA, Javier, *La inaplicación del convenio colectivo después de la reforma de 2012*, in *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, La Reforma Laboral de 2012 y su desarrollo*, pp. 215-230

TRAXLER, Franz, *Farewell do Labour Market Associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a Map for Industrial Relations in Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995

TRAXLER, Franz, *Two logics of collective action in industrial relations? in Organised Industrial Relations in Europe: What Future?*, Ashgate Publishing Limited, 1995,

TRUANT, Cynthia M., *The Rites of Labor – Brotherhoods of Compagnonnage in Old and New Regime France*, Cornell University Press, Ithaca e Londres, 1994

ULRICH, Ruy Ennes, *Estudos de Economia Nacional, II – Legislação Operaria Portuguesa*, Coimbra, 1906

VACHET, Gérard, *Les accords atypiques*, DS, n.º 7/8, 1990

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Almedina, 2007

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, 2.ª Ed., Almedina, 2009

VATINET, Raymond, *La negociation au sein du comité d'entreprise*, DS, n.º 11, 1982, pp. 675-677

VISSER, Jelle, *European Economy – Wage Bargaining Institutions – from crisis to crisis*, European Comission, Economic Papers n.º 488, Abril, 2013

WASS, Bernd, *Decentralizing Industrial Relations and the Role of Labor Unions and Employee Representatives in Germany*, Kluwer, 2006

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O papel dos sindicatos nos países em desenvolvimento*, in RDES, Ano XXV, 1978

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Alguns pontos críticos das convenções colectivas de trabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1999

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *A Constituição Portuguesa como Fonte de Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, AAVV, in *El Trabajo y la Constitución, Estudios en Homenaje al Professor Alonso Olea*, coord. Montoya Melgar, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Collective Bargaining in Portugal*, in *Collective Bargaining in Europe*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *Informes y Estudios. Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Espanha), 2003, pp. 193-210

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, AAVV, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Coimbra, 2004

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho I – Introdução. Quadros Organizacionais e Fontes*, 3.^a Ed., Faculdade de Direito da Universidade Católica, Verbo, 2004

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a Superação do Principio da Filiação*, RDES, ano XLVI (XIX da 2.^a série), n.º 2, 3 e 4, 2005, pp. 117-153

YSÀS MOLINERO, Helena, *Contenido de la negociación de empresa en Francia*, in *Temas Laborales*, n.º 113, 2012, pp. 75-103

ZACHERT, Ulrich, *Collective bargaining in Germany*, in *Collective bargaining in Europe*, MTAS, Madrid, 2005

Índice Geral

Relação de abreviaturas, modo de citar e outras indicações de leitura	5
Resumo	8
Abstract	10

§ 1.º Enquadramento histórico-social. Justificações para uma crise

1. Introdução. Delimitação do tema e sequência da exposição	12
2. Das origens da contratação colectiva e a sua relevância no Direito do Trabalho	17
2.1. Origens económicas e sociais	17
2.2. Origem jurídica	23
2.3. A ductilidade do sindicalismo e da contratação colectiva. Breves notas	28
3. A crise da contratação colectiva e as suas principais enfermidades. Da dinâmica à estagnação.	34
3.1. Das potenciais justificações para a crise	34
3.2. Prognósticos de uma contratação colectiva moderna. Novas tendências	41
3.3. O estado actual da contratação colectiva em Portugal	46

§ 2.º Das entidades colectivas, as convenções colectivas e os seus principais princípios

4. O princípio da liberdade de coalizão e o princípio do colectivo enquanto princípios basilares do Direito Colectivo do Trabalho	55
4.1. Considerações prévias	55
4.2. Princípio da liberdade de coalizão	55
4.3. Princípio do colectivo	59
5. Sujeitos Colectivos	65
5.1 Considerações prévias	65
5.2. Associações Sindicais	67
5.2.1. Definição. Tipologia, constituição, composição e funcionamento	67
5.2.2. Dos direitos das associações sindicais e a acção sindical na empresa	70
5.3. Associações de empregadores	72
5.3.1. Definição. Tipologia, constituição, composição e funcionamento	72
5.3.2. Dos direitos das associações de empregadores	74

5.4. Comissão de trabalhadores	76
5.4.1. Conceptualização. Definição, origens, tipologia, constituição, composição e funcionamento	76
5.4.2. Dos direitos das comissões de trabalhadores	82
5.5. Conselhos de empresa europeus e conselhos de trabalhadores	86
6. Das convenções colectivas de trabalho	88
6.1. Da concepção de convenção colectiva de trabalho	88
6.2. O direito à contratação colectiva	92
6.3. Da sua natureza jurídica	100

§ 3.º Da descentralização da contratação colectiva. em torno de uma nova (e possível) legitimidade contratual

7. A descentralização da contratação colectiva	108
7.1. Das suas razões de ser. Reminiscências de um passado não tão longínquo	108
7.2. A contratação colectiva dita atípica. Da sua concepção	114
7.3. Experiência de direito estrangeiro	117
7.3.1. Direito Alemão	117
7.3.2. Direito Espanhol	125
7.3.3. Direito Francês	131
8. Da descentralização da contratação colectiva no direito português	136
8.1. Colocação do problema. Sinais da contratação colectiva descentralizada	136
8.2. A contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores. Em torno de uma nova e possível legitimidade contratual	140
8.2.1. Revisitando o Anteprojecto do Código de Trabalho de 2003	140
8.2.2. Da capacidade e legitimidade das comissões de trabalhadores para o exercício do direito à contratação colectiva à luz do direito português	142
8.3. Instruções dogmáticas e metodológicas quanto ao exercício da contratação colectiva pelas comissões de trabalhadores	154
8.3.1. Considerações preliminares	154
8.3.2. Da personalidade jurídica, capacidade e legitimidade (remissão)	156
8.3.3. Do nexo de representação dos trabalhadores	156
8.3.4. Dos limites de vinculatividade dos trabalhadores	159
8.3.5. Da relação com as fontes de direito	163

8.3.6. Natureza jurídica	171
§ 4.º Conclusões gerais	179
Bibliografia	197
Índice geral	211